

الجزء السابع من

كِتَابُ الْمُبْطُوطِ لِشَيْخِ الْإِسْلَامِ السَّيِّدِ بْنِ الْحَسَنِ

وكتب ظاهر الرواية أت * ستا وبالأصول أيضاً سميت
صنفها محمد الشيباني * حرر فيها المذهب النعماني
الجامع الصغير والكبير * والسير الكبير والصغير
ثم الزيادات مع المبسوط * تواترت بالسند المضبوط
ويجمع الست كتاب الكافي * للحاكم الشهيد فهو الكافي
أقوى شروحه الذي كالشمس * مبسوط شمس الأمة السرخسي

﴿ تنبيه ﴾ قد باشر جمع من حضرات أفاضل العلماء تصحيح هذا الكتاب بمساعدة
جاعة من ذوي الدقة من أهل العلم والله المستعان وعليه التكلان

دار المعرفة

بيروت - لبنان

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

باب العتق في الظهار

﴿ قال ﴾ رضى الله عنه ويجوز في كفارة الظهار عتق الرقبة الموراء عندنا ولا يجوز عند الشافعي رحمه الله تعالى لأنها نافصة بنقصان لا يرجى زواله فكانت كالعمياء وهو الاصل عنده أن كل عيب لا يرجى زواله يكون فاحشاً يمنع جواز التكفير به وكل عيب يرجى زواله يكون يسيراً لا يمنع جواز التكفير به كالحمل والشجة ونحوها والاصل عندنا قوله تعالى فتحرير رقبة فهو دليل على أن الواجب رقبة مطلقة والتقيد بصفة السلامة يكون زيادة والزيادة على النص نسخ ولكن مطلق الرقبة يقتضى قيامها من كل وجه والقائم من وجه درن وجه لا يكون مطلقاً والعمياء مستهلكة من وجه لفوات منفعة الحس وهو البصر فإن بقاء الأدمى بتمامه معنى لفوات منفعة الحس يكون استهلاكاً من وجه وليس في العور فوات منفعة الحس وكذلك في قطع اليدين فوات منفعة البطش وبقطع إحدى اليدين لا تفوت وكذلك أشل اليدين لا يجزى لفوات منفعة الحس ومقطوع الرجلين أو أشلهما لا يجزى لفوات منفعة المشي ومقطوع أحد الرجلين يجزى لأن منفعة المشي لا تفوت به وكذلك مقطوع اليد والرجل من خلاف لأنه يتمكن من المشي بالمصا ومنفعة البطش باقية أيضاً فلم تكن مستهلكة والمجنون والمعتوه لا يجزى لفوات العقل به وهو منفعة مقصودة والذي يحن ويفيق يجزى لأن منفعة العقل غير فائتة بل هي قائمة تستتر نارة وتظهر أخرى والخرساء لا تجزى لأن منفعة الكلام مقصودة والأدمى إنما يابن سائر الحيوانات بالبيان فقواتها يكون استهلاكاً من وجه وتجزى الرقبة الصغيرة لأنها قائمة من كل وجه ولا يقال أنها فائتة المنافع من البطش والمشي والعقل والكلام لأنها عديمة المنافع إلى الإصابة عادة فلا يمد ذلك عيباً ولأن مالا يخلو عنه أصل الفطرة السليمة لا يمد نقصاناً فضلاً عن الاستهلاك ﴿ قال ﴾ وتجزى الرقبة الكافرة في كفارة الظهار واليمين والافطار عندنا

ولا تجزى عند الشافعي رضي الله عنه الا الرقبة المؤمنة لقوله تعالى ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون ولا خبث أشد من الكفر وفي حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رجلا جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم برقبة سوداء وقال على عتق رقبة أفجزيني هذه فامتحنها بالايان فوجدها مؤمنة فقال صلى الله عليه وسلم أعتقها فانها مؤمنة فامتحنه اياها بالايان دليل على ان الواجب لا يتأدى الا بالمؤمنة ولان هذا تحرير في تكفير فلا يجزى فيه غير المؤمنة ككفارة القتل وهذا لان الرقبة مطلقة هنا مقيدة بالايان في القتل والمطلق محمول على المقيد لان القيد مسكوت عنه في المطلق وقياس المسكوت عنه على المنصوص صحيح ولان التعليق بالشرط يقتضي نفي الحكم عند عدمه في عين ما تعلق بالشرط وكذلك في نظائره استدلالا به والكفارات جنس واحد فالتقييد بشرط الايمان في بعضها يوجب نفي الجواز عند عدم الايمان في جميعها كالتقييد بشرط العدالة في بعض الشهادات أوجب نفي الجواز عند عدمها في الكل وكذلك التقييد بالتبليغ الى الكعبة في هدي جزاء الصيد أوجب ذلك في جميع الهدايا **ووجبت** في ذلك ظاهر الآية فالمنصوص اسم الرقبة وليس فيه ما ينبي عن صفة الايمان والكفر فالتقييد بصفة الايمان يكون زيادة والزيادة على النص نسخ فلا يثبت بخبر الواحد ولا بالقياس ثم قياس المنصوص على المنصوص عندنا باطل لانه اعتقاد النقص فيما تولى الله بيانه وذلك لا يجوز وكذلك شروط الكفارات لا تثبت بالقياس كأصلها ولا يجوز دعوى التخصيص هنا لان التخصيص فيما له عموم والمطلق غير العام وامتناع جواز العمياء ونظائرها ليس بطريق التخصيص بل لكونها مستهلكة من وجه كما بينا مع ان التخصيص فيما له لفظ والصفة في الرقبة غير مذكورة ولا يقال بين صفة الكفر والايمان تضاد فاذا جوزنا المؤمنة انتفى جواز الكافرة لان جواز المؤمنة عندنا لانها رقبة لا بصفة الايمان ألا ترى أنا نجوز الصغيرة والكبيرة وبين الصفتين تضاد وكذلك نجوز الذكر والانثى وبين الصفتين تضاد ولكن الجواز باسم الرقبة فكان الوصف فيه غير معتبر فأما حمل المطلق على المقيد فالمرافقون من مشايخنا رحمهم الله يجوزون ذلك في حادثة واحدة كما في قوله صلى الله عليه وسلم في خمس من الابل شاة مع قوله في خمس من الابل السائمة شاة ولكن الاصح أنه لا يجوز حمل المطلق على المقيد عندنا في حادثة ولا في حادثتين حتى جوز أبو حنيفة رحمه الله تعالى التيمم بجميع أجزاء الأرض لقوله صلى الله عليه وسلم

جعلت لى الارض مسجداً وطهوراً ولم يحمل هذا المطلق على المقيد وهو قوله صلى الله
 عليه وسلم التراب طهور المسلم وهذا لان للمطلق حكماً وهو الاطلاق وفي حمله على المقيد
 ابطال حكمه واليه أشار ابن عباس رضى الله تعالى عنه في قوله ايهما ما أبهم الله وامتناع
 وجوب الزكاة في غير السائمة ليس لحمل المطلق على المقيد بل للنص الوارد بأن
 لازكاة فى الموامل واشترط العدالة فى الشهادات ليس لحمل المطلق على المقيد بل للنص
 الوارد بالتثبت فى خبر الفاسق وكذلك وجوب التبليغ الى الكعبة فى جميع الهدايا للنص
 وهو قوله تعالى ثم محلها الى البيت المتيق ولو جاز ذلك انما يجوز بعد ثبوت المساواة بين
 الحادثتين ولا مساواة بين كفارة القتل وبين سائر الكفارات فان القتل من أعظم
 الكبائر وفيه تقويت رقة مؤمنة مخاطبة بالايان بخلاف أسباب سائر الكفارات ففيها من
 التغليظ ما ليس فى غيرها ولهذا لا يكون الاطعام بدلا عن الصيام فى كفارة القتل بخلاف
 كفارة الظهار واشترط صفة التتابع عندنا فى الصوم فى كفارة اليمين ليس بطريق حمل
 المطلق على المقيد بل بقراءة ابن مسعود رضى الله عنه وهى مشهورة وهى لازمة عليهم فانهم
 لا يشترطون صفة التتابع فيها لحمل المطلق على المقيد ولا معنى لقول من يقول لذلك المطلق
 أصلاً ان أحدهما مقيد بالفرق وهو صوم المتعة لان ذلك غير مقيد بالفرق ولكن لا يجوز قبل
 يوم النحر لانه مضاف الى وقت الرجوع بحرف اذا وهو قوله تعالى وسبعة اذا رجعت فاما
 الحديث فقد ذكر فى بعض الروايات أن الرجل قال على عتق رقبة مؤمنة أو عرف رسول الله
 صلى الله عليه وسلم بطريق الوحي أن عليه رقبة مؤمنة فهذا امتحنها بالايان مع أن فى صحة ذلك
 الحديث كلاماً فقد روي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال أين الله فأشارت الى السماء ولا نظن
 برسول الله صلى الله عليه وسلم أنه يطلب من أحد أن يثبت لله تعالى جهة ولا مكاناً ولا حجة
 لهم فى الآية لان الكفر خبث من حيث الاعتقاد والمصروف الى الكفارة ليس هو الاعتقاد
 انما المصروف الى الكفارة المالية ومن حيث المالية هو عيب يسير على شرف الزوان (قال)
 ويجزئ الاصم فى جميع الكفارات استحساناً وفى القياس لا يجزئ وهو رواية فى النوادر لان
 منفعة السمع مقصودة وبالصم يفوت ذلك وجه الاستحسان أن بالصم لا تقوت منفعة السمع
 أصلاً حتى أنه يسمع اذا صاح انسان فى اذنه وقيل الرواية التى قال لا يجوز محمول على صم أصلى

ولا بد وان يكون معه الخرس فانه لم يسمع الكلام ليتكلم وهذا لا يجزى ومراذه من الرواية التي قال يجزى اذا كان الصمم عارضا فلا يكون معه الخرس ويسمع عند المبالغة في رفع الصوت ﴿قال﴾ ويجزى الخصى ومقطوع الاذنين ومقطوع المذاكير عندنا ولا يجزى عند زفر رحمه الله تعالى لانها مستهلكة من وجه بفوات منفعة مقصودة من الأدمى ولكننا نقول بعد قطع الاذنين الشاخصتين السمع باق وانما يفوت ما هو زينة وجمال فلا تصير الرقبة به مستهلكة كفوات شعر الحاجبين والاحية وفي الخصى ومقطوع المذاكير انما تفوت منفعة النسل وهو زائد على ما هو المطلوب من المالك فاما اذا كان مقطوع اليد والرجل من جانب واحد لا يجزى لان منفعة المشى فائتة فانه لا يتمكن من المشى بمصا وكذلك ان كان من كل يد ثلاثة أصابع مقطوعة لم يجز لفوات منفعة البطش وقطع أكثر الاصابع في هذا كقطع جميعها وان كان المقطوع من كل يد أصبعاً أو أصبعين سوى الابهام يجزى لان منفعة البطش باقية وان كان مقطوع الابهام من كل يد فنفع البطش فائتة فهذا لا يجزى وكذلك لا يجوز المفلوج اليابس الشق لفوات جنس المنفعة منه ولا يجوز عتق أم الولد في الكفارة لان المنصوص عليه الرقبة وذلك اسم للذات حقيقة وللذات المرفوق عرفاً وقد دل على الرق قوله تعالى فتحرير رقبة فيقتضى قيام الرق مطلقاً والاستيلاد يتمكن النقصان في الرق حتى لا يعود الى الحالة الاولى بحال ولان قوله تعالى فتحرير رقبة يقتضى انشاء العتق من كل وجه واعتاق أم الولد تمجيد لما صار مستحقاً لها مؤجلاً فلا يكون انشاء من كل وجه وولد أم الولد بمنزلة أمه والمدير كذلك لان بالتدبير صار مستحقاً له ولهذا لا يحتمل التدبير الفسخ ويثبت به استحقاق الولاء ﴿قال﴾ ولا يجزى اعتاق المكاتب اذا كان أدى شيئاً من بدل الكتابة لانه عتق بموض والكفارة به لا تأدى قال صلى الله عليه وسلم بشرأمتي بالسنة والتكفين مالم ينتفوا بعمل الآخرة الدنيا ودليل ان المقبوض عوض أنه لو وجدته زبوفارده واستبدل بالحياد ولان الصحابة رضوان الله عليهم اختلفوا في رقه بعد ادائه بمض البذل فكان على رضي الله عنه يقول يعتق بقدر ما أدى وابن مسعود رضي الله عنه يقول اذا أدى قيمة نفسه يعتق واختلاف الصحابة رضي الله عنهم في رقه شبهة مانعة من جواز التكفير به وقد روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يجوز لان رقه لم ينتقص بما أدى من البذل ولهذا احتمل عقد الكتابة الفسخ بعد استيفاء بمض البذل كما احتمل قبله فاما اذا اعتقه قبل ان

يؤدي شيئاً جاز عن الكفارة عندنا استحساناً وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر والشافعي
 رحمهما الله تعالى لان استحقاق العتق والولا يثبت بمقدار الكتابة فوق ما يثبت بالتدبير والاستيلاء
 ولهذا يصير أحق بمكاسبه ويعتبر الثلث والثلثان من مال الكتابة دون مالية الرقة ويمتنع على
 المولى التصرفات فيه فاما ان يقول يتمكن بهذا السبب نقصان في رقه أو يكون كالأثر عن
 ملك المولى من وجه حتى لو أتلفه يضمن قيمته ولو وطئ مكاتبته يفرم المقر وثبوت حكم
 الزوال عن ملكه من وجه يكفي للمنع من التكفير ولأنه في حق المولى كفات المنفعة لانه
 صار أحق بمنافعه ومكاسبه أو لان العتق لما صار مستحقاً بالكتابة فإذا أوقعه وقع من الوجه
 المستحق ولهذا يسلم له الأولاد والاكساب والعتق عند الكتابة لا تأدى به الكفارة مع ان
 هذا من المولى اعتاق صورة فأما في المعنى هو ابراء عن بدل الكتابة ولهذا يسقط مال الكتابة
 ويسلم له الأولاد والاكساب وهو كما لو أعتقه الوارث بعد موته لا يجزى عن كفارته بالاتفاق
 ﴿ووجبتنا﴾ في ذلك ظاهر الآية ففيها أمر بتحرير الرقة والتحرير تصيير شخص مرفوق
 حراً وقد حصل الرقة اسم لذات مرفوق عرفاً والمكاتب كذلك قال صلى الله عليه وسلم المكاتب
 عبد ما بقي عليه درهم ولا يتمكن النقصان في رقه ولا يصير العتق مستحقاً له بسبب الكتابة
 لان حكم العتق في الكتابة متعلق بشرط الاداء ولو علق عتقه بشرط آخر لم يثبت به الاستحقاق
 فكذلك بهذا الشرط بل أولى لان التعليق بسائر الشروط يمنع الفسخ وبهذا الشرط لا يمنع
 ولو تمكن نقصان في رقه لما تصور فسخه واعادته الى الحالة الاولى لان نقصان الرق بثبوت
 الحرية من وجه وكما أن ثبوت الحرية من جميع الوجوه لا يحتمل الفسخ فكذلك ثبوت من
 وجه ولان الثابت بالكتابة انفكاك الحجر عنه في حق المكاتب وبذلك لا يتمكن النقصان
 في رقه كالأذن في التجارة الا أن ذلك فك بغير عوض فلا يكون لازماً في حق المولى وهذا
 فك بموضع فيكون لازماً ولكن مع هذا المنافع والمكاسب غير الرقة فبالصرف فيها لازماً كان
 أو غير لازم لا يتمكن النقصان في الرق والملك كالأعارة مع الاجارة وبسبب لزوم يمتنع على
 المولى التصرف فيه ويلزمه ضمان المقر والارش لأن ذلك في حكم المكاسب والمنافع والمكاسب
 صارت مستحقة له ولكن بهذا الاستحقاق لا تصير الرقة في حكم المستهلك وإذا ثبت أن العتق
 لا يصير مستحقاً بهذا السبب ظهر ان اعتاق المولى اياه يكون تحريراً مبتدأ من كل وجه فيصير
 به ممثلاً للأمر والدليل عليه انه يسقط به بدل الكتابة ولو كان هذا اعتاقاً بجهة الكتابة

لنقرر به البديل فان تسليم الموضع يوجب تقرير البديل ولا يجوز ان يكون اعتاقه ابراء
لانه يحتمل التعليق بالشرط واذا أعتق نصفه يعتق ذلك القدر والابراء عن نصف البديل
لا يوجب عتق شيء منه فاما سلامة الاكساب والاولاد فلانه عتق وهو مكاتب لالانه
عتق بجهة الكتابة كما لو كاتب ام ولده ثم مات المولى عتقت بجهة الاستيلاد وسلم لها
الاولاد والاكساب وهذا لان العتق في حق المكاتب واحد والاعتاق من المولى يختلف
جهاته ففيما يرجع الى حق المكاتب جعل هذا ذلك العتق لكونه متحداً وفي حق المولى
يجعل اعتاقاً بجهة الكفارة لانه قصد ذلك وهو كالمرأة اذا وهبت الصداق من الزوج ثم
طلقها قبل الدخول لا يرجع عليها بشيء وتجعل هبتها في حق الزوج تحصيلاً لمقصود الزوج
عند الطلاق وفي حقها تجعل تملكاً بهية مبتدأة **(قال)** فان أعتق عن ظهاره نصيبه من عبد
بينه وبين غيره لم يجزه عن كفارته في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وان ضمن نصيب
شريكه فاعتق ما بقي منه لان العتق عبده يجزى فانما عتق نصيبه في الابتداء ونصف الرقبة ليس
برقبة ثم يتمكن النقصان في حق النصف الآخر لانه يتعذر عليه استدامة الرق فيه وهذا
النقصان في ملك الشريك غير مجز عن الكفارة وبالضمان انما يملك ما بقي منه فاذا أعتقه
كان هذا في المعنى اعتاق عبد الا شيئاً وعند الضمان انما يستحق عليه السعاية فيما ضمن
لشريكه فاعتاقه يكون ابراء عن تلك السعاية فلا تأدى به الكفارة فاما على قول أبي يوسف
ومحمد رحمهما الله تعالى العتق لا يجزى فان أعتق نصيبه عتق كله الا ان المعتق ان كان
مؤسراً فهو ضامن لنصيب شريكه ولا سعاية على العبد فكان هذا اعتاقاً بغير عوض فيجزي
عن الكفارة وان كان معسراً فلي العبد السعاية في نصيب شريكه فيكون هذا اعتاقاً بموضع فلا
تأدى به الكفارة فاما اذا كان العبد كله له فاعتق نصفه عن كفارته عندهما يعتق كله بغير
سعاية ويجوز عن الكفارة وعند أبي حنيفة رحمه الله يعتق نصفه ولا يجوز عن كفارته فان
أعتق النصف الباقي بعد ذلك بذية الكفارة في القياس لا يجزه لما بينا ان باعنا النصف
يتمكن النقصان في النصف الآخر كما في الفصل الاول وفي الاستحسان يجزى لان
هذا النقصان بسبب العتق عن الكفارة فلا يمنع الجواز ومعنى هذا ان الرقبة كلها مملوكة له
هنا فالنقصان في النصف الآخر انما يحصل في ملكه فيمكن تحريره عن الكفارة اذا اكمله
ويجمل كانه في المرة الاولى أعتق النصف وزيادة ثم أعتق ما بقي بخلاف المشترك وهذا

نظير الاستحسان فيمن أضحج أضحجه ليدبحها فأصاب السكين عين الشاة لا يمنع جواز التضحية
 بها استحسانا لان حصول هذا العيب بسبب فعل التضحية **وقال** ولا يجوز به العتق بما في البطن
 عن الكفارة وان ولدته لافل من ستة أشهر لان الجنين بمنزلة جزء من الام في بعض الأحكام
 فلا يكون رقبة مطلقة لان الرقبة المطلقة ما يكون نفساً على حدة من كل وجه خصوصاً في
 حكم العتق والجنين بمنزلة الجزء حتى يمتق بعتقها على وجه لا يجوز استثنائه كيدها ورجلها
وقال وان اشترى أباه ينوي به العتق عن ظهاره أجزاء استحسانا في قول علمائنا الثلاثة
 رضى الله عنهم وفي القياس لا يجوز في وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الاول وزفر
 والشافعي رحمهما الله تعالى وجه القياس أن الواجب عليه التحرير والشراء غير التحرير لان
 الشراء استجلاب للملك والعتق ابطال له فكانت المغايرة بينهما على سبيل المضادة ولان
 العتق بسبب القرابة صار مستحقاً له عند دخوله في ملكه فلا يتأدى به الكفارة كما لو قال
 لعبد الغير ان اشتريتك فأت حر ثم اشتراه ينوي به الكفارة وهذا لان عند وجود
 الشرط انما يعتق بالسبب الذي حصل الاستحقاق به وهو القرابة ولا يتصور اقتران نية
 الكفارة بذلك السبب والدليل على أن الاستحقاق بالقرابة أن أحد الشريكين في العبد اذا
 ادعى سببه يضمن لشريكه قيمة نصيبه كما لو أعتقه توضيحه أن أم هذا الولد استحققت حق
 العتق عند دخولها في ملكه وذلك مانع اعتاقها عن الكفارة حتى لو قال لها اذا اشتريتك
 فأت حرة عن ظهاري لا يجزئ عن الظهار فالابن الذي استحق حقيقة العتق عند دخوله
 في ملكه أو الاب أولى أن لا يجوز اعتاقه عن الكفارة وهذا لان العتق مجازاة للأبوة
 ومجازاة الأبوة فرض فلا يتأدى به واجب آخر وصرف منفعة الكفارة الى أبيه لا يجوز
 كالطعام والكسوة **ووجبتنا** في ذلك ظاهر الآية ففيها أمر بالتحرير وهو تصيير شخص
 مرقوق حراً كالتسويد بتصيير المحل أسود وقد وجد ذلك وهذا لان شراء القريب اعتاق قال
 صلى الله عليه وسلم ان يجزى ولد والده الا أن يجده مملوكاً فيشتريه فيعتقه أى بالشراء كما
 يقال أطعمه فأشبعه وسماه بالشراء مجازياً وانما يكون مجازياً بالاعتاق والدليل عليه أنه لو اشترى
 نصف قريبه يضمن لشريكه ان كان موسراً والضمان الذي يختلف باليسار والاعسار لا يكون
 الا عن اعتاق وهذا لانه بالشراء يصير مملوكاً والملك في القريب اكمل لعله العتق فاذا صار
 مضافاً الى الشراء يكون به معتقاً لان السبب الموجب للحكم بواسطة كالموجب بغير واسطة

في كون الحكم مضافا اليه والدليل على اثبات هذه القاعدة ان عتق القريب يثبت بالقرابة
والملك جميعا قال صلى الله عليه وسلم من ملك ذارحم محرم منه فهو حر وهذا لان العتق
صلة وللملك تأثير في استحقاق الصلة شرعا حتى تجب الزكاة باعتبار الملك صلة للفقراء كما
ان للقرابة تأثيرا في استحقاق الصلة وكل واحد من الوصفين لكونه مؤثرا علة ومتى تعلق
الحكم بصلة ذات وصفين فالحكم لا آخرهما وجودا لان تمام العلة به وآخر الوصفين هنا
الملك فيكون به معتقا ولهذا ادعى أحد الشريكين نسب نصيبه يضمن لشريكه لان آخر
الوصفين وجود القرابة هنا فيصير به معتقا وهو كالشهادة على النسب بعد الموت يوجب
ضمان الميراث عند الرجوع لان آخر الوصفين ما أثبتته الشهود ولا يدخل على هذا شهادة
الشاهد الثاني فانه لا يحال بالاتلاف عليها وان تمت الحجة بها لان الشهادة لا توجب شيئا
بدون القضاء والقضاء يكون بهما معا وبهذا تبين فساد قولهم ان العتق مستحق بالقرابة لان
الاستحقاق لا يثبت قبل كمال العلة ولانه لا يجبر على الشراء وهذا بخلاف المحلوف
بعتقه لان الملك هناك شرط لا أثر له في استحقاق ذلك العتق فيكون معتقا بيمينه ولم تقترب
نية الكفارة بها حتى لو اقترنت جاز وقولهم ان العتق بسبب القرابة فرض قلنا انما يقع
العتق بسبب القرابة ويكون مجازاة له اذا قصد ذلك فاما اذا قصد به الكفارة كان هذا في
حقه اعتاقا عن الكفارة فهو بمنزلة من فرض عليه نفقة أخيه فصرف اليه زكاة ماله جاز ثم
تسقط به النفقة حكما لحصول المقصود وهذا الفقه الذي أشرنا اليه في مسألة الكتابة ان
في حق المعتق العتق واحد فيحصل مقصوده من أى وجه نواه المعتق ولكن في حق
المعتق تكثير جهاته فيكون عما نوى ليصح قصده وليس هذا نظير أم الولد لان استحقاق
العتق لها بالاستيلاء كما قال صلى الله عليه وسلم أعتقها ولدها فيكون الملك فيها شرطا للمعتق
لا إكالا للعلة ولا معنى لقولهم ان هذا صرف منفعة الكفارة الى أبيه لانه لما جاز صرف
هذه المنفعة الى عبده جاز صرفها الى أبيه بخلاف الاطعام والكسوة فصرفه الى عبده
لا يجوز فالى أبيه أولى وكذلك ان وهب له أبوه أو تصدق به عليه أو أوصى له به وهو
ينوى عن كفارته فهو على الخلاف الذي بينا لان الملك بهذه الأسباب يحصل بصنعه وهو
القبول فاما اذا ورث أباه ينوى به الكفارة لا يجزئه لان الميراث يدخل في ملكه من غير
صنعه وبدون الصنع لا يكون محررا والتكفير انما يتأدى بالتحرير ولهذا لا يضمن لشريكه

اذا ورث نصف قريبه واذا قال فلان حر يوم اشترى ثم اشتراه ونوى عن ظهاره لا يجزئه
 لانه انما يعتق عند الشراء بقوله حر ولم يقترب به نية الكفارة وان كان غنى بقوله هو حر
 يوم اشترى عن ظهاري أجزاء لاقتربان نية الكفارة بالاعتاق **قال** وان قال اذا اشتريته
 فهو حر ثم قال اذا اشتريته فهو حر عن ظهاري فاشتراه لا يجزى عن الظهار لان التملك الاول
 قد صح على وجه لا يملك ابطاله ولا تغييره فانما يحال بالعتق عند الشراء عليه لانه ترجح
 بالسبق ولم تقترب به نية الكفارة **قال** ولا يجزى ان يعتق عن ظهار واحد نصف رقبة
 ويصوم شهراً أو يطعم ثلاثين مسكيناً لان نصف الرقبة ليس برقبة واكالم الاصل بالبدل
 غير ممكن فانهما لا يجتمعان فكيف يتحقق اكالم أحدهما بالآخر **قال** فان قيل ان أعتق
 نصف رقتين بان كان بينه وبين شريكه عبدان **قلنا** لا يجوز أيضاً لان نصف الرقتين
 ليس برقبة والشركة في كل رقبة تمنع التكفير بها بخلاف الاضحية فان رجلين لو ذبحا
 شاتين بينهما عن أضحيتهما جاز لان الشركة لا تمنع التضحية كما في البدنة **قال** ولو
 أعتق عبداً عن ظهاريين فله أن يحمله عن أيهما شاء وبجامع تلك المرأة وكذلك الصوم
 والاطعام وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر لانعدام نية التعمين ولانه يصير معتقاً عن كل
 ظهار نصف رقبة اذ ليس إحداها بأولى من الاخرى فهو كما لو أعتق رقبة عن كفارة
 القتل والظهار ووجه الاستحسان ان نية التعمين في الجنس الواحد لغو غير مفيد فلا تعتبر
 بخلاف الجنسيتين ألا ترى ان من كان عليه قضاء أيام من رمضان فنوى صوم القضاء جاز
 وان لم يمين صوم يوم الخميس أو الجمعة لان الجنس واحد بخلاف ما لو كان عليه صوم القضاء
 والنذر فانه لا بد فيه من التعمين لاختلاف الجنس **قال** ولو أعتق رجل عنه بغير أمره لم
 يجزه عن ظهاره لان المعتق عن المعتق ونيته من غيره لغو لانه يذهب الولاء وليس لاحد ان
 يلزم غيره ولا بغير أمره فان كان بأمره فهو على وجهين إما ان يكون بجمل أو بغير جمل فان
 كان بجمل بان قال أعتق عبدك عن ظهاري على الف درهم فاعتقه جاز عن ظهاره استحساناً
 عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى ووجب المال عليه وفي القياس وهو قول زفر رحمه الله
 تعالى يعتق عن المعتق والولاء له ولا يجزى عن ظهار الآمر ولا مال عليه لانه التمس منه
 محالاً وهو ان يعتق ملك نفسه من غيره ولاعتق فيما لا يملكه ابن آدم فكان اعتاق زيد ملكه
 عن عمرو محالاً ولا يجوز اضمار التملك هنا لان الاضمار لتصحيح المصريح به لا لابطاله

وإذا أضمرنا التملك صار معتقاً عن الأمر ملكه لا ملك نفسه وهو خلاف ما صرح به
 ولكننا نقول معنى كلامه ملكني عبدك هذا بألف درهم ثم كن وكيلي في اعتاقه عن ظهاري
 لأنه التمس منه اعتاقه عن ظاهره ولا وجه لتصحيح التماسه إلا بهذا الضمار وتصحيح كلام
 العاقل واجب بحسب الامكان فإذا أمكن تصحيحه بهذا الطريق يصحح لمعنى وهو أن
 الملك في المحل شرط العتق وشرط الشيء تبعه فيصير كالمذكور بذكر أصله كمن نذر صلاة
 تلزمه الطهارة ومن نذر اعتكافاً يلزمه الصوم ويصير ذلك كالمذكور وعلى هذا لو قال بعت
 منك هذا العبد بكذا فقال المشتري هو حر يعتق من جهته ويصير القبول والتمليك ثابتاً
 بمقتضى كلامه ومعنى قوله عبدك يعني العبد الذي هو ملكك للحال لا عند مصادفة العتق
 أيه فقصوده من هذا التعريف العبد لا إضافته إليه والخلاف ثابت فيما لو قال أعتق هذا العبد
 عني وأما إذا كان بغير جعل بأن قال أعتق عبدك عن ظهاري بغير شيء فأعتقه المأمور على
 قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى الولاء للمأمور ولا يجزئ عن ظهار الأمر وهو
 القياس وعلى قول أبي يوسف والشافعي رحمهما الله تعالى الولاء للأمر ويجزئ عن ظهاره
 باعتبار ضمير التملك كما في الأول وهذا لأن الملك سواء حصل له بموضع أو بغير
 عوض يجوز عن كفارته إذا أعتقه ولا يجوز أن يقال الملك بطريق الهبة لا يحصل
 إلا بالقبض لأن القبض في باب الهبة كالقبول في البيع فكما سقط اعتبار القبول هناك
 لكون البيع في ضمن العتق فكذلك يسقط اعتبار القبض هنا أو يحمل القبض مدرجا في
 كلامه حكماً كما يندرج القبول في كلامه أو يحمل العبد قابضاً نفسه من المولى له كما لو قال
 أطعم عن ظهاري ستين مسكيناً يجوز بغير بدل علي أن يقبض الفقير له ثم لنفسه والدليل
 عليه أنه لو قال أعتقه عني بألف ورطل من خمر فأعتقه جاز عن الأمر ويندرج البيع الفاسد
 هنا والملك بالبيع الفاسد لا يحصل إلا بالقبض كما في الهبة وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله
 تعالى يقولان مستوجب الأمر بالعتق قبل القبض فلا يجزئ عنه كما لو استوهبه العبد نصائب
 قال قبل قبضه أعتقه وهذا لأن القبض في باب الهبة شرط لوقوع الملك على وجه لا يجوز
 إسقاطه بحال فلا يسقط بالاندرج في العتق لأن المسقط إنما يعمل في محله لا في غير محله
 بخلاف القبول في البيع فإنه يحتمل السقوط حتى لو قال بعت منك هذا الثوب بمشرة فأقطعه
 فقطعه صار متملكاً وإن لم يقبل وهذا لأن الإيجاب مع القبول قد يحتمل السقوط في البيع

وهو عند التعاطي فجرد القبول أولى أن يحتمل السقوط وبه فارق البيع الفاسد لان الفاسد في الحكم ماحق بالجازز والقبض هالك نظير القبول هنا في أنه يحتمل الاسقاط ولا يجوز أن يجعل القبض مدرجا في كلامه هنا لان القبض فعل والقول لا يتضمن الفعل انما يتضمن قولاً مثله والقبول قول فيجوز أن يندرج في كلامه ولا يجوز أن يجعل العبد قابضا نفسه هنا لان الاعناق ابطال للملك والمالية والعبد انما يقبض ما يسلم له دون ما لا يسلم له وبه فارق الطعام فان المسكين يقبض عين الطعام فيمكن أن يجعل قابضا للآمر أولا ثم لنفسه ولكن العبد ينتفع بهذا الاعناق فن هذا الوجه يندرج فيه أدنى القبض ولكن أدنى القبض يكفي في البيع الفاسد ولا يكفي في الهبة كالتقبض مع الشروع فيما يحتمل القسمة ومع الاتصال في الثمار على رؤس الاشجار يكفي لوقوع الملك في البيع الفاسد دون الهبة وبهذا يتضح الفرق بين هذه الفصول **﴿ قال ﴾** ولو أعتق المظاهر عبده على جعل لم يجز قل الجمل أو أكثر لان التكفير بما يخص الله تعالى وعمله في العتق بجعل لا يكون خالصا لله تعالى لانه قصد به العوض ولهذا قال صلى الله عليه وسلم فيما يؤثر عن ربه عز وجل يقول الله تعالى انا أغنى الشركاء عن الشرك فمن عمل لي عملا واشرك فيه غيري فهو كله لذلك الشريك وأنا منه بريء وان وهب له الجمل بعد ذلك لم يجزه عن الكفارة لان هذا إبراء عن الدين ولا مدخل للإبراء عن الدين في الكفارات والله أعلم بالصواب

باب الصيام في الظهار

﴿ قال ﴾ واذا لم يجد المظاهر ما يعتق عن ظهاره فعليه صيام شهرين متتابعين بالنص فان أفطر فيهما يوما لمرض أو لغيره فعليه استقبال الصيام لفوات صفة التتابع بفطره والواجب المقيد بوصف شرعا لا يتأدى بدونه وكذلك ان أيسر قبل ان يفرغ من الصوم انتقض صيامه وعليه العتق لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل فان المقصود اسقاط الكفارة عنه وذلك لا يحصل قبل تمام الشهرين وهو كالتيمم اذا وجد الماء قبل الفراغ من الصلاة والطارئ من اليسار قبل حصول المقصود كالمقترن بحالة الشروع في الصوم ومعنى قوله انتقض صومه في حكم جوازه عن الكفارة فالأصل الصوم باق فيستحب اتمامه نفلا لان اليسار لا يمنع ابتداء الصوم انما يمنع التكفير به **﴿ قال ﴾** ولو صام شهرين أحدهما شهر

رمضان لم يجزه عن الظهار لانه لم يشرع في شهر رمضان الا صوم واحد وهو الفرض فلا
 يصح التكفير به لان وجوب الكفارة في ذمته وما في الذمة انما يتأدى بما للمرء لا بما عليه
 وقد قررنا هذا في كتاب الصوم وبيننا اختلاف أبي حنيفة رحمه الله تعالى مع صاحبيه
 رحمهما الله في المسافر واذا لم يجز صومه في شهر رمضان عن الظهار فعليه أن يستقبل بعد
 يوم الفطر شهرين لا تقطع التتابع في حق صوم الكفارة وكذلك لو دخل صومه يوم
 النحر أو أيام التشريق فعليه استقبال الصوم صام في هذه الايام أو لا لان الصوم في هذه
 الايام منهي عنه فلا يتأدى به الواجب في ذمته وينقطع التتابع بتخل هذه الايام لانه يجد
 شهرين خاليين عن هذه الايام ﴿ قال ﴾ ولا يجزى الصوم لمن له خادم لانه واجد لما يتأدى
 به الاصل فلا يتأدى الواجب بالبدل بخلاف من له مسكن فقط لانه غير واجد لما هو
 الاصل وهو محتاج الى المسكن فجعل ملكه فيه كالمعدم لكونه مشغولا بحاجته وقد بينا في
 كتاب الزكاة ان ملك المسكن يزيد في حاجته والخادم كذلك الا انه عين المنصوص عليه
 فلا معتبر بالمعنى فيه وان كان له دراهم أو دنانير يجدها رقة لم يجز الصوم لقوله تعالى فمن
 لم يجد والواجد لثمن الرقة كالواجد لعينها ألا تري ان في حكم التيمم الواجد لثمن الماء
 كالواجد لعينه وهذا لان الوجود عبارة عن التيسر دون الغنى وبملك الدراهم والدنانير
 يتيسر عليه تحصيل ما يعتق ويسار التيسر ينفي الشرط المنصوص وهو عدم الوجود ﴿ قال ﴾
 واذا ظاهر من أربع نسوة له فاعتق رقة ليس له غيرها ثم صام أربعة أشهر متتابعة ثم
 مرض فاطعم ستين مسكينا ولم ينو في ذلك واحدة بعينها أجزاءهن استحسانا لما بيننا
 ان نية التمييز غير معتبرة في الجنس الواحد وقد أعتق حين وجد ثم صام حين لم يجد ما يعتق
 وذلك كفارته ثم أطم حين لم يستطع الصوم وذلك كفارته لان المعتبر عدم الاستطاعة عند
 التكفير بالطعام وذلك يتحقق بمرضه ولا يشترط استدامة العذر بعد التكفير ثم فيما أدى وفاء
 بالواجب عليه فيجزيه ﴿ قال ﴾ واذا بان من المظاهر امرأته ثم كفر عنها وهي تحت
 زوج أو مرتدة لاحقة بدار الحرب جازت الكفارة عنه لان الحرمة الثابتة بالظهار باقية بعد
 الينونة والكفارة واجبة بدليل أنه لو تزوجها لم يكن له أن يقر بها حتى يكفر ولو سقطت
 لم يعد بالتزوج واذا ثبت بقاء الواجب صح إسقاطه بادائه وان كانت لا تحل له للحال
 لكونها مرتدة أو ذات زوج وهذا لان اداء الكفارة يرفع الحرمة الثابتة بالظهار

ولا يوجب حل المحل ﴿ قال ﴾ وإذا ارتد الزوج والعاذ بالله ثم اعتق عبدا له عنظهاره ثم أسلم أجزى عنه وهذا بناء على أصل أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأن الظهار يبقى بعد رده عنده وطعن عيسى رحمه الله تعالى فقال هذا الجواب غلط لأن الكفارة إنما تتأدى بعق هو قرينة خالصة ولهذا لا يتأدى بالعق بجعل والمرتب ليس من أهل القرينة ولا تتأدى الكفارة الابنية العبادة والمرتب ليس من أهلها وما ذكره في الكتاب أصح لأن تصرفات المرتد موقوفة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فانما ينفذ عتقه بعد إسلامه وكما توقف أصل عتقه توقف نيته فيصير بعد الإسلام كالجهد لذلك كله ولا يبعد أن يتوقف حكم النية كمن أبهم النية عند الإحرام فتوقف على أن يكون حجاً أو عمره لتعيينه في الثاني ويجعل عند التعيين كأنه جده وهذا لأنه بعدما أسلم يبطل حكم رده ولهذا يماذ إليه من أملاكه ما كان قائماً بعينه في يد وارثه فكذلك يبطل ما يذني على رده وهو فساد نيته ﴿ قال ﴾ وإن أكل في صوم الظهار ناسياً لصومه لم يضره وكذلك إن جامع غير التي ظاهر منها لأن حرمة هذا الفعل عليه لأجل الصوم فيختلف بالنسيان والعمد بخلاف ما لو جامع التي ظاهر منها عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى فإن حرمة ذلك الفعل ليس لأجل الصوم ألا ترى أنه كان محرماً قبل الشروع في الصوم فيستوى فيه النسيان والعمد ثم إن صام المظاهر شهرين بالأهلة أجزأه وإن كان كل شهر تسعة وعشرين يوماً وإن صام لغير الأهلة ثم أفطر لتمام تسعة وخمسين يوماً فعليه الاستقبال لأن الأهلة أصل الأيام بدل كما قال صلى الله عليه وسلم صوموا لرؤيته فإن غم عليكم الهلال فاكلوا شعبان ثلاثين يوماً فعند وجود الأصل وهي الأهلة لا معتبر بالأيام وعند عدم الأصل الاعتبار بالأيام فلا يتم الشهران إلا بستين يوماً فإن صام خمسة عشر يوماً ثم صام شهراً بالأهلة تسعة وعشرين ثم خمسة عشر يوماً أجزأه وهذا بناء على قولهما فاما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يجزئه وقد بينا هذا في حكم العدة أن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى إذا كان ابتداء الشهر بالأيام يعتبر كله بالأيام لأنه ما لم يتم الشهر الأول لا يدخل الشهر الثاني وعندهما الاعتبار بالأيام فيما تمذر عليه الاعتبار بالأهلة وهو الشهر الواحد فقط والله أعلم

باب الإطعام في الظهار

﴿ قال ﴾ رضى الله عنه ويجزئه أن يدعو ستين مسكيناً فيعديهم ويعشيهم وهو قول علمائنا أن

الاطعام في الكفارات يتأدى بالتمكين من الطعام وعند الشافعي لا يتأدى الا بالتمليك من
 الفقير وكان أحمد بن سهل رضي الله تعالى عنه يقول لا يتأدى بالتمليك وانما يتأدى بالتمكين
 فقط لظاهر قوله تعالى فاطعام ستين مسكينا والاطعام فعل متعد ولازمه طم يطعم وذلك
 الا كل دون الملك ففي التملك لا يوجد الاطعام وانما يوجد ذلك في التمكين لانه لا يتم ذلك
 الا بان يطعم المسكين والكلام محمول على حقيقته والشافعي رحمه الله يقول الاطعام يذكر للتمليك
 عرفا يقول الرجل لغيره اطعمتك هذا الطعام أي ملكتك والمقصود سد خلة المسكين واغناؤه
 وذلك يحصل بالتمليك دون التمكين فاذا لم يتم المقصود بالتمكين لا يتأدى الواجب كما في
 الزكاة وصدقة الفطر وقاس بالكسوة فانه لو أعار المساكين ثيابا فلبسوا بنية الكفارة لا يجوز
 فكذلك الاطعام والجامع انه أحد أنواع التكفير ﴿ وحجتنا ﴾ في ذلك ان المنصوص عليه
 الاطعام وحقيقة ذلك في التمكين والمقصود به سد الخلة وفي التملك تمام ذلك فيتأدى
 الواجب بكل واحد منهما أما بالتمليك فلان الاكل الذي هو المنصوص جزء مما هو المقصود
 بالتمليك لانه اذا ملك فاما ان يأكل أو يصرف الى حاجة أخرى فيقام هذا التملك مقام ما هو
 المنصوص عليه لهذا المعنى ويتأدى بالتمكين لمراعاة عين النص والدليل عليه انه يشبهه
 بطعام الاهل فقال من أوسط ما تطعمون أهليكم وذلك يتأدى بالتمليك تارة وبالتمكين
 أخرى فكذا هذا لان حكم المشبه حكم المشبه به وليس هذا كالكسوة لان
 الكسوة بكسر الكاف عين الثوب فأما الفعل بفتح الكاف كسوة وهو الالباس فثبت
 بالنص أن التكفير بعين الثوب لا بمنافعه والاعارة والالباس تصرف في المنفعة فلا يتأدى
 به الواجب فأما في التمكين من الطعام المسكين طاعم للمعين وبالتمكين يحصل الاطعام
 حقيقة وهذا بخلاف الزكاة فالواجب هناك فعل الايتاء بالنص وفي صدقة الفطر الواجب
 فعل الاداء وذلك لا يحصل بالتمكين بدون التملك وبمعرفة حدود كلام صاحب الشرع
 يحسن فقه الرجل ثم المعتبر في التمكين أكلتان مشبعتان اما الغداء والعشاء واما غدا أن أو
 عشا أن لكل مسكين فان المعتبر حاجة اليوم وذلك بالغداء والعشاء عادة ويستوى في خبز
 البر أن يكون مأدوماً أو غير مأدوم وفي الكتاب أطلق الخبز ومراده خبز البر وقد فسر
 في الزيادات وهذا لان المسكين يستوفي منه حاجته وان لم يكن مأدوماً بخلاف خبز الشعير
 فانه لا يستوفي منه تمام حاجته الا اذا كان مأدوماً وكذلك لو غدام وعشاهم بسويق وتمر

قالوا وهذا في ديارهم فانهم يكتفون بذلك عادة ويستوفون منه حاجتهم فأما في ديارنا لا بد من الخبز وهذا كله بمنزلة طعام الأهل ويدبر فيه الاكلتان المشبعتان مما يكون معتاداً في كل موضع فقد قالت الصحابة رضوان الله عليهم أعلى ما يطعم الرجل أهله الخبز واللحم وأوسط ما يطعم الرجل أهله الخبز واللبن وأدنى ما يطعم الرجل أهله الخبز والملح **قال** **﴿** وان اختار التملك أعطي كل مسكين نصف صاع من بر أو دقيق أو سويق أو صاعاً من تمر أو صاعاً من شعير لا يجزئه دون ذلك عندنا **وقال الشافعي رحمه الله تعالى لكل مسكين مدّة من بر لحديث الاعرابي في كفارة الفطر فان النبي صلى الله عليه وسلم أعطاه خمسة عشر صاعاً **وقال فرقا على ستين مسكيناً ولكننا نستدل بحديث أوس بن الصامت وسلة بن صخر البياضي رضي الله عنهما فقد ذكر في الحديثين اطعام ستين مسكيناً لكل مسكين نصف صاع من بر **وحديث عليّ وعائشة رضي الله عنهما قالاً لكل مسكين مدان من بر **وعن عمر وابن عباس رضي الله عنهما لكل مسكين نصف صاع من حنطة ولان المعتبر حاجة اليوم لكل مسكين فيكون نظير صدقة الفطر ولا يتأدى ذلك بالمد بل بما قلنا فكذلك هذا وذكر في بعض الروايات في حديث الاعرابي فرقها ومثلها معها ثم هذا الاستدلال من الشافعي رحمه الله تعالى لا يستقيم لان الصاع لا يتقدر بأربعة امناه عنده وان أعطى قيمة الطعام كل مسكين أجزاء لحصول المقصود وهو سد الخلة وهو عندنا وقد بيناه في الزكاة **﴿** **قال** **﴿** وان أعطى من صنف من ذلك أقل مما سميناه وهو يساوي كمال الواجب من جنس آخر لم يجزه الا عن مقداره معناه اذا أعطى كل مسكين مدان من بر يساوي صاعاً من شعير أو نصف صاع من تمر يساوي نصف صاع من حنطة وعلى قول زفر رحمه الله تعالى يجزئه لان المقصود يحصل بالمؤدى وهو كاعطاء القيمة ألا ترى أنه لو كسا عشرة مساكين ثوباً واحداً في كفارة جاز عن الطعام اذا كانت قيمة نصيب كل واحد منهم مثل قيمة الطعام ولكننا نقول المؤدى عين المنصوص ولا معتبر بالمعنى في المنصوص بل يعتبر عين النص بخلاف الكسوة فالمنصوص عايه ما يحصل به الاكتساء وبمشر الثوب لا يحصل ذلك لكل مسكين فلم يكن المؤدى منصوباً عليه فيعتبر المعنى فيه توضيحه ان في اقامة صنف مقام صنف ابطال التقدير المنصوص عليه في كل صنف وكل تمليل يتضمن ابطال النص فهو باطل وليس في الكسوة تقدير منصوب عليه فاقامته مقام الطعام لا يؤدى الى ابطال التقدير المنصوص********

عليه ولأن المقصود بالكسوة غير المقصود بالطعام فللمغفارة يجوز إقامة أحدهما مقام الآخر والمقصود بأصناف الطعام واحد فاعتبار عين المؤدى فيه أولى فإذا كان المؤدى لكل مسكين مداً من بركته عليه أن يعيد على كل واحد منهم بمد آخر ليصل إلى كل واحد منهم ما قدر نصاً ﴿ قال ﴾ وإن لم يجدهم استقبل الطعام ولا يجزئه أن يطعم ستين مسكيناً آخرين مداً مداً لأن الواجب عليه إيصال نصف صاع إلى كل مسكين ليحصل به سد الخلة وزوال الحاجة في يومه وذلك لا يحصل بصرف نصف الوظيفة إلى كل مسكين ﴿ قال ﴾ ولو أعطى كل مسكين مداً من بر ومدين من شحير أو تمر أجزاءً لأن كل واحد منهما أصل والمقصود يحصل بأداء نصف الواجب من كل صنف وهو زوال حاجته في يومه ولو أطمع الطعام كله مسكيناً واحداً لم يجزه في دفعة واحدة لأن الواجب تفريق الفعل بالنص فإذا جمع لا يجزيه إلا عن واحد كالحاج إذا رمى الحصيات السبع دفعة واحدة ولو أعطاه في ستين يوماً أجزاءً عندنا ولا يجزئه عند الشافعي رحمه الله تعالى لأن الواجب عليه بالنص إطعام ستين مسكيناً والمسكين الواحد بتكرار الأيام لا يصير ستين مسكيناً فلا يتأدى الواجب بالصرف إليه وشبه هذا بالشهادة فإن الشاهد الواحد وإن كرر شهادته في مجلسين لا يصير في معنى شاهدين ولكننا نقول فيما هو المقصود المسكين الواحد بتجدد الأيام في معنى المساكين لأن المقصود سد الخلة وذلك يتجدد له بتجدد الأيام فكان هو في اليوم الثاني في المدي مسكيناً آخر لتجدد سبب الاستحقاق له ولأن الإطعام يقتضي طعاماً لا عمالة فمعنى الآية إطعام طعام ستين مسكيناً وقد أدى ذلك وبه فارق الشهادة لأن المقصود طمأنينة القلب هناك وبتكرار الواحد شهادته لا يحصل هذا المقصود ولم يذكر ما لو فرق الفعل في يوم واحد ولا أشكال في طعام الإباحة أنه لا يجوز إلا بتجدد الأيام لأن الواحد لا يستوفي في يوم واحد طعام ستين مسكيناً فأما في التملك فقد قال بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى يجوز لأن التملك أقيم مقام حقيقة الإطعام والحاجة بطريق التملك ليس لها نهاية فإذا فرق الدفعات جاز ذلك في يوم واحد كما في الأيام واستدلوا على هذا بما ذكر في كتاب الأيمان أنه لو كسا مسكيناً واحداً في عشرة أيام عشرة كسوة مساكين أجزاءً لتفرق الفعل وإن انعدم تجدد الحاجة في كل يوم والدليل عليه أنه بمد ما أخذ وظيفته في ذلك اليوم لو صرف إليه رجل آخر طعام مسكين عن كفارته يجوز ذلك فكذلك إذا صرف إليه ذلك الرجل طعام مسكين آخر وبعضهم

قالوا لا يجوز لان المعتبر سد الخلة ولهذا لا يجوز صرفه الى الثمنى لانه طاعم بملكه واطعام
الطاعم لا يتحقق كما ان التملك من المالك لا يتحقق وبما استوفى وظيفته في هذا اليوم لا يحصل
سدخلته بصرف وظيفة أخرى في هذا اليوم اليه بخلاف كفارة أخرى لان المستوفى في حكم
تلك الكفارة كالمعذور ولا يمكن أن يجعل مثله في حق هذه الكفارة وبخلاف الثوب لان
تجدد الحاجة اليه يختلف باختلاف أحوال الناس فيه فلا يمكن تعليق الحكم بعينه لتعذر الوقوف
عليه فيقام تجديد الايام فيه مقام تجديد الحاجة تيسيراً **قال** ولو أطعم ستين مسكيناً كل
مسكين صاعاً من حنطة من ظهارين في امرأة واحدة أو امرأتين لم يجز إلا من أحدهما في
قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى ويجزئه في قول محمد رحمه الله تعالى لان في المؤدى
وفاء بوظيفة الكفارتين والمصروف اليه محل الكفارتين فيجزئه كما لو أعطى عن كفارة
نصف صاع على حدة لكل مسكين والدليل عليه لو كانت الكفارتان من جنسين إحداهما
كفارة الظهار والأخرى كفارة الفطر أجزأ عنهما بالنية بالاجماع فكذلك اذا كانتا من
جنس واحد وهما يقولان زاد في الوظيفة ونقص عن المحس فلا يجزئه الا بقدر المحل كما لو
أعطى ثلاثين مسكيناً في كفارة واحدة كل مسكين صاعاً وبيان ذلك أن الواجب عليه في
كل كفارة طعام ستين مسكيناً فحل اطعام الظهارين مائة وعشرون مسكيناً وقد نقص
عن المحل وزاد في الواجب لان الواجب لكل مسكين نصف صاع وقد أدى صاعاً وحقيقة
المعنى فيه ان في الجنس الواحد كما لا تعتبر نيته في التمييز لا تعتبر نيته في العدد فنيته عن ظهارين
وعن ظهار واحد سواء بخلاف ما اذا كانتا من جنسين لان نية التعيين معتبرة عند اختلاف
الجنس فكذلك تعتبر نيته عن الكفارتين ليكون عن كل واحدة منهما نصف المؤدى **قال**
ولا يجزئه أن يعطى من هذه الكفارة من لا يجزئه أن يعطيه من زكاة المال وقد بينا ذلك
في كتاب الزكاة الا فقراء أهل الذمة فانه يعطيهم من هذه الكفارة في قول أبي حنيفة ومحمد
رحمهما الله تعالى وفقراء الاسلام أحب اليه ولا يجزئه أن يعطى فقراء أهل الحرب وان كانوا
مستأمنين في دارنا وقد بينا هذا الفصل بتمامه في صدقة الفطر وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة
رحمهما الله تعالى ان ما أوجبه على نفسه بنذره يجوز صرفه الى فقراء أهل الذمة فاماماً ووجه
فه تعالى عليه لا يصرفه الا الى فقراء المسلمين كالزكاة وهذه الرواية مخالفة للرواية المشهورة
عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى **قال** فان أعتق عبداً حريباً في دار الحرب لم يجزه عن

الظهار لانه معتق بلسانه مسترق بيده وهو محل للاسترقاق فلا ينفذ عتقه فان أعتقه في دار الاسلام أجزأه لان عتقه ينفذ في دار الاسلام وهو ذمي تباع لمولاه ألا ترى أنه لا يمكن من الرجوع الى دار الحرب فهو كاعتاق الذمي وقد بيناه ولم يذكر اعتاق العبد المرتد عن ظهاره وقد روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان المرتدة تجزى بخلاف المرتد لان المرتد مشرف على الهلاك فانه يقتل بخلاف المرتدة وذكرا الكرخي في المختصر أنه لو أعتق عبداً حلال الدم عن الظهار أجزأه لان العتق يتحقق فيه وما عليه حق مستحق فلا يمنع جواز التكفير به كمالو كان مديونا أو مراهونا **قال** ولو أعتق المديون جاز عن الكفارة وان كان عليه السعاية في الدين وكذلك لو أعتق المراهون جاز عن الكفارة وان كان الراهن معسراً وسمى العبد في الدين لان تلك السعاية ليست في بدل رقبته حتى يرجع به على الراهن اذا أيسر فلا يكون هذا عتقاً بجمل بخلاف المريض مرض الموت اذا أعتق عبداً عن ظهاره ولا مال له سواء لانه يسمى في ثلثي قيمته للورثة وتلك السعاية بدل رقبته فيكون ذلك في معنى عتق بجمل **قال** ولو تصدق عنه رجل بغير أمره لم يجزه لان أحداً لا يملك أن يدخل الشيء في ملك غيره بغير رضاه وبدون ملكه لا تأدي كفارته ولو تصدق عنه بأمره أجزأه وقد بينا الفرق بينه وبين العتق وقررنا طريق الحق أنه يجعل المسكين نائبا في القبض له أو لاثم لنفسه وان صام عنه بأمره أو بغير أمره لا يجزئه لحديث ابن عمر رضي الله تعالى عنه لا يصوم أحد عن أحد وقد بينا هذا في كتاب الصوم والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب الايلاء

قال رضي الله تعالى عنه الايلاء في اللغة هو اليمين قال الفائل قليل الأياليا حافظ ليمينه وان بدرت منه الالية برت وفي الشريعة عبارة عن يمين يمنع جماع المنكوحة هكذا نقل عن ابراهيم رحمه الله وقد كان الايلاء طلاقاً في الجاهلية فجعله الشرع طلاقاً مؤجلاً بقوله تعالى للذين يؤولون من نساءهم تربص أربعة أشهر واذا حلف الرجل لا يجمع امرأته أبداً أو لم يقل أبداً فهو مول لان مطلق اللفظ فيما يتأبد يقتضى التأبيد وبعد ما صار مولياً ان جامعها قبل تمام أربعة أشهر فعليه كفارة

اليمين لوجود شرط الحنث وقد سقط الايلاء لان ثبوت حكم الايلاء بقصد الاضرار
 والتعنت بمنع حقها بالجماع وقد زال ذلك حين أوفاهما حقها وهو النية المذكور في قوله تعالى
 فان فاؤا فان الله غفور رحيم لان النية عبارة عن الرجوع يقال فاء الظل اذا رجع وقد رجع عما
 قصد من الاضرار حين جامعها ولهذا قال بعض الناس ليس عليه كفارة لان الله تعالى
 وعده بالرحمة والمغفرة بقوله تعالى فان فاؤا فان الله غفور رحيم ولكننا نقول حكم الكفارة
 عند الحنث ثابت بقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم
 الايمان فكفارته الآية وان مضت المدة قبل أن يفي إليها طلقت تطليقة بائنة عندنا وكان
 معنى الايلاء ان مضت أربعة أشهر ولم اجامعك فيها فانت طالق تطليقة بائنة هكذا نقل
 عن علي وابن مسعود وابن عباس وابن عمرو وعائشة رضوان الله عليهم أجمعين قالوا عزيمة الطلاق
 مضى المدة وعند الشافعي لا يقع الطلاق بمضي المدة ولكنه يوقف بعد المدة حتى يفي
 إليها أو يفارقها فان أبي ان يفعل فرق القاضي بينهما وكان تفريقه تطليقة بائنة والكلام
 في فصلين أحدهما ان عنده النية بعد مضي المدة لان الله تعالى قال للذين يؤولون من
 نساءهم تربص أربعة أشهر فبين ان هذه المدة للزوج لاعليه وانما تكون المدة له اذا كان
 الأمر موسعاً عليه والتضييق بعده فاما اذا كان مطالباً بالجماع في المدة فلا تكون المدة له ثم
 قال الله تعالى فان فاؤوا وحرف الفاء للتعقيب عرفنا ان النية الذي يؤمر به الزوج بعد مضي
 المدة وعندنا النية في المدة بقراءة ابن مسعود رضي الله عنه فان فاؤا فيهن وقراءته لا تختلف
 عن سماعه من رسول الله صلى الله عليه وسلم والتقسيم في قوله تعالى وان عزموا الطلاق دليل
 على ان النية في المدة وعزيمة الطلاق بعده كما في قوله تعالى فامسكوهن بمعروف أو سرحوهن
 بمعروف والامساك بالمعروف بالجماعة في المدة والتسريح بالاحسان بتركها حتى تبين بمضي المدة
 وهذا التربص مشروع للزوج لان الايلاء كان طلاقاً معجلاً فجعل الشرع للزوج فيه مدة أربعة
 أشهر حتى يمكنه من التدارك في المدة وجعل الطلاق مؤخراً الى ما بعد المدة والفصل
 الثاني ان الفرقة عنده لا تقع الا بتفريق القاضي بينهما أو بايقاع الزوج الطلاق لان الله تعالى
 قال فان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم وهو اشارة الى ان عزيمة الطلاق بما هو مسموع
 وذلك بايقاع الطلاق أو تفريق القاضي والمعنى فيه أن التفريق بينهما لدفع الضرر عنها عند
 فوت الامساك بالمعروف فلا يقع الا بتفريق القاضي كفرقة العنين فان بعد مضي المدة

هناك لا تقع الفرقة الا بتفريق القاضي بل أولى لان الزوج هناك معذور وهنا هو ظالم
تمتعت والقاضي منصوب لازالة الظلم فيأمره أن يوفىها حقها أو يفارقها فان أبي ناب عنه
في ايقاع الطلاق وهو نظير التفريق بسبب العجز عن النفقة على قوله (ووجبتنا) في ذلك قوله
تمالى وان عزموا الطلاق فذكر عزيمة الطلاق بمد ذكر المدة فهو اشارة الى أن ترك النية
في المدة عزيمة الطلاق عند مضي المدة وقد روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
عزيمة الطلاق مضي أربعة أشهر وقد أضاف الى الزوج فدل أن الطلاق يتم به من غير
حاجة الى قضاء القاضي ومعنى قوله تمالى فان الله سميع عليم لا يلائه عليم بقصده
الاضرار ولان هذه المدة مدة تربص بمد ما أظهر الزوج من نفسه أنه غير مرید لها فتبين
بعضها كمدة المدة بمد الطلاق الرجعى ولا فرق لان هناك الزوج بالطلاق يظهر كراهية
صحبتها فيصير في المعنى كأنه علق البيئونة بمضى المدة قبل أن يراجعها وهنا هو يمينه يظهر
كراهيتها فيصير كأنه علق البيئونة بمضى الوقت قبل أن ينيء اليها ولهذا جعلنا الواقعة تطليقة
بأنه لان المقصود دفع ضرر التعلق عنها وذلك لا يحصل بالتطليقة الرجعية ولكن المدة
هنا تجب هنا بمد وقوع الطلاق بمضى المدة لان وقوع الطلاق بمده وهناك الطلاق كان
واقعا فجعلنا الاقراء محسوبة من المدة وكذلك لو حلف لا يقربها أبداً لان القربان متى
ذكر مضافا الى النساء فالمراد به الجماع وان قال الزوج لم أعن الجماع لم يصدق في
القضاء لانه قصد تغيير اللفظ عن الظاهر المتعارف فلا يصدق في القضاء هنا ولا في الفصل
الاول ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى لان حقيقة معنى الجماع هو الاجتماع ففما نوى
به مما سوى الجماع هو محتمل فيدين فيما بينه وبين الله تعالى وان حلف لا يدخل عليها وقال
لم أعن الجماع فهو مصدق في القضاء لان الدخول عليها لفظ مشترك يستعمل في الجماع
ولزيارة وغير ذلك فالنوى غير مخالف للظاهر وحرف الصلة يدل عليه وهو على فانه اذا
كان المراد الجماع يقال دخل بها وكذلك لو حلف ليغيظنها أو ليسوءنها أو لا يجمع رأسه
ورأسها شيء أو لا يمسه وفي نسخ أبي سليمان أو لا يلامسها فهذه الالفاظ تطلق في الجماع
وغير الجماع فان نوى بها الجماع كان موليا وان نوى غير الجماع لم يكن موليا لان المولى
من لا يتمكن من الجماع في المدة الا بشئ يلزمه حتى يتحقق اضراره بمنع حقها في الجماع
وان حلف لا يمسه جلد جلدتها وعنى به حقيقة المس فالحنث هنا يحصل بدون الجماع

فلا يكون ايلاء ويمكنه أن يجامعها من غير أن يلزمه شيء بان يلف آتة في حريرة ثم يدسه فيها وقال في رواية أبي حفص رحمه الله تعالى اذا حلف لا يأتها وعني الجماع فهو مول وان قال لم أعن الجماع صدق في القضاء مع يمينه لان الاتيان قد يراد به الجماع ويراد به الزيارة أو الضرب فكان اللفظ محتملا والمحتمل لا يوجب شيئا بدون النية وكذلك لو حلف لا يمشاها فهو مدين في القضاء لان الغشيان يراد به الجماع قال الله تعالى فلما تغشاها ويراد به غير الجماع قال الله تعالى واذا غشيتهم موج وكذلك لو حلف لا يقرب فراشها فلفظ القرب اضافته الى فراشها لا اليها ولذلك يحتمل الجماع وغيره فان عني الجماع فهو مول والا فليس بمول لانه يتمكن من ان يجامعها من غير حنث إما على الارض أو بان تدخل هي فراشه من غير أن يقرب هو فراشها وان حنث لا يباضمها فهو مول ولا يصدق في القضاء لان ظاهر اللفظ للجماع فان المباضة ادخال البضع في البضع فلا يصدق في صرف اللفظ عن ظاهره وكذلك لو حلف لا يفتسل منها من جنابة لان الاغتسال منها انما يكون بالجماع في الفرج خاصة فأما بالجماع فيما دون الفرج يكون اغتسالا من الانزال لا منها واذا كان ظاهر لفظه للجماع في الفرج لم يصدق في صرف اللفظ عن ظاهره وكان موليا بمنعه حتمها بيمينه فان حلف في الجماع في الفرج لا فيما دونه **قال** واذا حلف لا يقربها أقل من أربعة أشهر لم يكن موليا عندنا وقال ابن أبي ليلى هو مول ان تركها أربعة أشهر بانة بالتطبيقه وهكذا كان أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول في الابتداء فلما بلغه فتوى ابن عباس رضى الله تعالى عنهما لا ايلاء فيما دون أربعة أشهر رجوع عن قوله وابن أبي ليلى استدل بظاهر الآية قال الله تعالى للذين يؤولون من نساءهم والايلاء هو اليمين فتقييد اليمين بمدة أربعة أشهر يكون زيادة ولكننا نقول المولى من لا يملك قربان امرأته في المدة الا بشيء يلزمه واذا عقد يمينه على شهر فهو يتمكن من قربانها بعد مضي الشهر من غير أن يلزمه شيء فلم يكن موليا كما في ترك مجامعتها مدة بغير يمين **قال** وكل ما حلف به على أربعة أشهر أو أكثر أن لا يقربها مما يكون به حالفاً فهو مول عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى اذا عقد يمينه على أربعة أشهر لم يكن موليا بناء على الاصل الذي بينا أن تضيق الامر عنده بعد مضي المدة فاذا كانت المدة أربعة أشهر ينتهي اليمين بمضيها فلا يمكن تضيق الامر عليه بعد ذلك لانه يتمكن من قربانها من غير أن يلزمه شيء واذا كانت المدة أكثر

من أربعة أشهر فتضييق الامر عليه بعد مضي المدة ممكن وعندنا مجرد مضي المدة عزيمة
الطلاق فاذا كانت المدة أربعة أشهر يتم معنى الايلاء به وتقع الفرقة بمضيه ثم اليمين نوعان
أحدهما ما يقصد به تمظيم المقسم به والثاني الشرط والجزاء والاوّل يعرفه أهل اللغة فاما الشرط
والجزاء يمين عند الفقهاء ولا يعرفه أهل اللغة وبكل واحد من النوعين يثبت حكم الايلاء
فاذا قال أحلف أو أحلف بالله لا أقربك فهو مول عندنا وقال زفر رحمه الله تعالى في قوله
أحلف بالله كذلك فاما في قوله أحلف عنده لا يكون يمينا ولكنه وعد أن يحلف بهذا اللفظ
ولكننا نستدل بقوله تعالى يحلفون لكم لترضوا عنهم وقال الله تعالى يحلفون بالله
لكم ليرضوكم فدل ان كل واحد منهما يمين سواء ذكر قوله بالله أو أطلق لان الحلف في
الظاهر يكون بالله وكذلك لو قال أشهد أو أشهد بالله فعند زفر رحمه الله تعالى قوله أشهد
لا يكون يمينا بل يكون هذا اللفظ للشهادة فاذا قال بالله كان يمينا ولكننا نقول كل واحد
من اللفظتين يمين سواء ذكر قوله بالله أو أطلق قال الله تعالى قالوا نشهد انك لرسول الله
الى قوله اتخذوا ايمانهم جنة فقد سمي شهادتهم يمينا وقال الله تعالى أربع شهادات بالله انه
من الصادقين واللعان يمين قال صلى الله عليه وسلم لولا الايمان التي سبقت لكان لي ولها
شأن ولان قول الشاهدين يدي القاضي أشهد في معنى اليمين ولهذا عظم الوزر في شهادة
الزور لانه بمعنى اليمين الغموس وكذلك قوله أقسم أو أقسم بالله فعند زفر رحمه الله تعالى قوله
أقسم لا يكون يمينا كقوله أحلف ولكننا نستدل بقوله تعالى اذا أقسموا ليصر منها مصبحين
ولا يستثنون والاستثناء في اليمين وقال الله تعالى واقسموا بالله جهد ايمانهم وكذلك لو قال
اعزم أو اعزم بالله فان العزم أكد ما يكون من العهد وذلك يكون باليمين وكذلك لو قال
على نذر أو نذر لله قال صلى الله عليه وسلم النذري يمين وكفارته كفارة اليمين وكذلك
لو قال عهد الله على فالحمد يمين قال الله تعالى وأوفوا بعهد الله اذا عاهدتم معناه اذا حلفتم
بدليل قوله تعالى ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها وكذلك قوله على ذمة الله لان الذمة
عبارة عن العهد قال الله تعالى لا يرقبون في مؤمن الا ذمة وقال صلى الله عليه وسلم اذا
أرادوكم أن تعطوهم ذمة الله فلا تعطوهم وأهل الذمة هم أهل العهد وكذلك لو قال هو
يهودي أو نصراني أو مجوسي أو برئ من الاسلام ان قربتك فهو مول وعند الشافعي رضي
الله عنه لا يكون مولياً بهذه الالفاظ لانه لا يلزمه عين ما التزم عند القربان فلا يلزمه غيره كما

لو قال هو مستحل الميتة ان قربتك ومذهبنا مروى عن ابن عباس رضي الله عنه وهو بناء على مسألة تحريم الحلال فان تحريم الحلال عندنا يمين فتجليل الحرام كذلك وتحريم الكفر بآية مصممة فاستحلالها يمين لما علقه بالقربان بخلاف استحلال الميتة فان حرمتها ليست بآية ولكنها تنكشف عند الضرورة وستقرر هذا الفصل في كتاب الايمان ان شاء الله تعالى وكذلك قوله وعظمة الله أو وعزة الله أو وقدرة الله فهذا وقوله والله سواء لان معني كلامه والله العظيم والله العزيز والله القادر وستقرر حكم اليمين بصفات الله تعالى وكذلك ان حلف على ذلك بعق أو طلاق فهو مول لانه لا يتمكن من قربانها في المدة لا بشئ يلزمه ولان الشرط والجزاء يمين قال صلى الله عليه وسلم من حلف بطلاق أو عتاق فقد سماه حالفاً وكذلك ان حلف على ذلك بحج أو هدى أو عمرة أو صوم جعل لله عليه ان قربها لانه يتحقق بهذا منع القربان حين علق بالقربان ما يكون ممتنعاً من التزامه عادة وتلحقه مشقة في أدائه واذا قال والقرآن لا أقربك لا يكون مولياً لان الناس لم يتعارفوا الحلف بالقرآن والمعتبر في الايمان العرف فكل لفظ لم يكن الحلف به متعارفاً لا يكون يميناً وهذا اللفظ انما يذكر في الكتاب خاصة وقد طعن عليه بعض الناس فقالوا القرآن كلام الله تعالى والكلام صفة المتكلم فلماذا لم يجعل الحلف بهذه الصفة يميناً ولكننا نقول كلام الله تعالى صفة ولكن الحلف به غير متعارف فكان هذا بمنزلة قوله وعلم الله على ما نبينه في الايمان وعلى هذا خلاف ما لو قال هو برى من القرآن ان قربتك فهو مول لان البراءة من القرآن كفر فهو بمنزلة قوله هو برى من الاسلام ان قربتك وان قال والكعبة أو الصلاة أو الزكاة لا أقربك أو حلف على ذلك بشئ من طاعة الله أو بشئ من الحدود لا يكون مولياً لانه حلف بغير الله وهو منهى عنه ألا ترى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما سمع عمر رضي الله تعالى عنه يقول وأبي قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تحلفوا بأبائكم ولا بالطواغيت فمن كان حالفاً فليحلف بالله أو فليذر فدل أن الحلف بغير الله لا يكون يميناً شرعاً وان قال بالله لا أقربك فهو مول وحروف اليمين ثلاثة الباء والواو والتاء فأعمها الباء حتى تدخل في اسم الله وفي غير اسم الله تعالى وفي المضمرة والمظهر والواو أخص منها فانها تدخل في المظهر دون المضمرة ولكنها تدخل في اسم الله وفي غير اسم الله تعالى والتاء أخص منها فانها لا تدخل الا في اسم الله تعالى . ظهر آ قال الله تعالى وتالله لا كيدن أصنامكم وكذلك لو قال وأيم الله أو

لعمرو الله لان الناس تعارفوا الخلف بهذه الالفاظ وقيل معنى قوله وأيم الله أى وأيمن الله
فيكون جمع اليمين ولعمرو الله أى والله الباقي وفي قوله لعمرك دليل على أن هذا اللفظ
بمين وان قال الله لأقربك فهو مول أيضاً والكسرة في الهاء دليل على محذوف وهو
القسم ولا يصدق في الحكم أنه لم يرد به الايلاء لانه خلاف الظاهر وان قال قولاً لا يقربها
ولم يحلف لا يلزمه شئ هكذا نقل عن عائشة رضى الله تعالى عنها ولان الله تعالى قال للذين
يؤولون من نساءهم والايلاء يمين فيدون يمينه كان كلامه وعداً والمواعيد لا يتعلق بها اللزوم
فهو يتمكن من قربانها من غير أن يلزمه شئ وان حلف لا يقربها في مكان كذا أو في مصر
كذا أو قال في أرض العراق لم يكن مولياً عندنا وقال ابن أبي ليلى هو مول لانه قصد
الاضرار والتعنت بيمينه فلزمه حكم الايلاء ولكننا نقول اليمين اذا وقت بمكان توقت به
فهو يتمكن من قربانها في غير ذلك المكان في المدة من غير أن يلزمه شئ فلا يتحقق به
منع حقها في الجماع ﴿ قال ﴾ ولو حلف لا يقربها وهي حائض لم يكن مولياً لانه حلف على
أقل من أربعة أشهر فان الحيض لا يمتد الى أربعة أشهر ولانه لاحظ لها في الجماع في حالة
الحيض فلا يكون مانعاً حقها بهذه اليمين فان قيل فلي هذا لو حلف على أربعة أشهر ينبغى
ان لا تعتبر مدة الحيض فيبقى يمينه على أقل من أربعة أشهر قلنا هذا ان لو كانت هذه المدة
ثابتة بالمدنى وثبوتها بالنص فلا يجوز الزيادة عليها بالرأى وان حلف لا يقربها حتى يقدم
فلان أو حتى يفعل هو شيئاً يقدر على فعله قبل مضي أربعة أشهر فليس بمول لانه يقدر
على ان يجامعها بعد وجود ما جعله غاية قبل مضي أربعة أشهر وان تأخر ذلك أربعة أشهر
لم يضره لانه بأصل اليمين لم يكن مولياً فلا يصير مولياً بترك المجامعة بعد ذلك كما لو ترك
المجامعة بغير يمين وان حلف لا يقربها حتى يفعل شيئاً يعلم أنه لا يقدر عليه فهو مول معناه
حتى يمس السماء أو يحول هذا الحجر ذهباً لانه اذا لم يكن في مقدوره ذلك الفعل كان
مقصوده من جملة غاية تحقيق معنى التأيد وعلى هذا الوقال والله لأقربك حتى تخرج الدابة
أو الدجال أو حتى تطلع الشمس من مغربها فهو مول استحساناً وفي القياس ليس بمول
لانه ما جعله غاية يتوهم وجوده قبل مضي أربعة أشهر ولكننا نقول مقصود الزوج بهذا
المبالغة في النفي لا التوقيت فيتحقق به معنى الايلاء ﴿ قال ﴾ واذا حلف لا يقربها سنة
الا يوماً لم يكن مولياً عندنا وقال زفر رحمه الله تعالى هو مول لان اليوم المستثنى من آخر

السنة كما في الاجارة والآجال وهو لا يملك قربانها في المدة الا بكفارة تلزمه والدليل عليه أنه لو قال سنة بنقصان يوم كان موليا فكذلك اذا قال الا يوما ولكننا نقول استثنى يوما منكراً فما من يوم بعد يمينه الا ويمكنه أن يجعله اليوم المستثنى فيقربها من غير أن يلزمه شيء والذي قال ان اليوم من آخر السنة غير صحيح لان المستثنى منكراً فلو جعلناه من آخر السنة لم يكن منكراً وتغيير كلامه من غير حاجة لا يجوز وفي الآجال والاجارة دعت الحاجة الى ذلك لانا لو جعلنا اليوم منكراً فيهما لم يصح العقد للجهالة ولا يحصل المقصود وهو تأخر المطالبة والتمكن من استيفاء المنفعة وهنا لا حاجة لان الجهالة لا تمنع انعقاد اليمين فلم يذبحنا اليوم المستثنى منكراً كما نكره بخلاف قوله بنقصان يوم لان النقصان لا يكون الا من آخر المدة وذلك تنصيص على ان يكون المستثنى آخر يوم من السنة فاذا ثبت انه ليس بمول عندنا قلنا اذا قربها في يوم فهذا اليوم هو اليوم المستثنى فلا يكون مولياً حتى يمضي ذلك اليوم ثم ينظر بعدمضيه فان كان الباقي من السنة أربعة أشهر أو أكثر فهو مول وان كان الباقي دون أربعة أشهر فليس بمول لان الاستثناء قد ارتفع وصارت اليمين مطلقة في بقية المدة وكذلك لو قال والله لا أقربك سنة الا مرة لم يكن مولياً لانه متمكن من قربانها بسبب الاستثناء من غير أن يلزمه شيء فاذا قربها مرة ارتفع الاستثناء وصارت اليمين مطلقة فان بقي بعد فراغه من الجماع من السنة أربعة أشهر أو أكثر فهو مول وان كان الباقي دون ذلك لم يكن مولياً فان وصل قوله ان شاء الله بيمينه لم يكن مولياً لان الاستثناء يخرج الكلام من ان يكون عزيمة وهو مروى عن ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم وأن اشترط مشيئتها ومشية فلان فهو على المجلس وقد بينا نظيره في الظهار **قال** وإذا قال لامرأته أنا منك مول وعني الا يجاب فهو مول كما في قوله أنا منك مظاهر لانه أضاف لفظه الى محله فان الرجل يكون مولياً من امرأته وان قال عنيت الخبر بالكذب لم يدين في القضاء لان ظاهر كلامه ايجاب وهو مدين فيما بينه وبين الله تعالى لان صيغة الايجاب والاخبار في الايلاء واحد والخبر عنه اذا كان كذباً فبالاخبار لا يصير صدقاً **قال** وإذا حلف على أربع نسوة لا يقربهن فهو مول منهن ان تركهن أربعة أشهر بن بالايلاء عندنا وقال زفر رحمه الله تعالى لا يكون مولياً حتى يقرب ثلاثاً منهن فحينئذ يكون مولياً من الرابعة لانه يملك قربان كل واحدة منهن من غير أن يلزمه شيء فلم يكن مولياً حتى يقرب ثلاثاً منهن فحينئذ لا يملك

قربان الرابعة الا بكفارة تلزمه لانه يتم شرط الحنث بقربانها فيكون موليا منها او يكون مربي كلامه ان قربت ثلاثا منمكن فوالله لا أقرب الرابعة ﴿ ووجه قولنا ﴾ انه مضار متمعت في حق كل واحد منهم بمنع حقها من الجماع فيكون موليا من كل واحدة منهم كمالو عقد يمينه على كل واحدة منهم على الانفراذ الا انه لا يلزمه الكفارة بقربان بعضهم لان الكفارة موجب الحنث فلا تجب ما لم يتم شرط الحنث ولكن عند تمام الشرط لا يكون وجوب الكفارة بقربان الآخرة فقط بل بقربانهم جميعا فاما وقوع الطلاق باعتبار البر وذلك يتحقق في كل واحدة منهم فهذا بن بمضي المدة بخلاف ما لو قال ان قربت ثلاثا منمكن فوالله لا أقرب الرابعة لان هناك ما عقد اليمين في الحال بل علقه بشرط فلا ينقضي يمينه قبل وجود الشرط فان جامع بعضهم في الاربعة الاشهر سقط عن جامع منهم لانه قد فاء اليها في المدة ولا كفارة عليه لعدم تمام شرط الحنث فاذا تمت اربعة اشهر بانت التي لم يجامعها لان الفاء في حقها لم يوجد فبقى حكم الايلاء في حقها فتبين بمضي المدة ولو لم يجامع شيئا منهم ولكن طلق احدها من ثلاثا كان موليا على حاله لان شرط حنثه منتظر ان جامعهم من حيث اذ ليس في يمينه تقييد الجماع بما قبل الطلاق وان لم يطلق ولكن مات احدها من بطل الايلاء عنهم لان شرط حنثه قد فات لانه لا يحنث بجماع من بقى بعد هذا ولا بجماع الميتة واليمين لا يبقى بعد فوات شرط الحنث فلهذا لا يبطل الايلاء عنهم ﴿ قال ﴾ وان حلف لا يقرب واحدة منهم فهو مول منهم فان مضت الاربعة الاشهر بن جميعا وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وعند محمد رضي الله تعالى عنه يكون موليا من واحدة منهم حتى اذا مضت المدة طلقت واحدة منهم بغير عينا لانه منع نفسه عن قربان واحدة منهم ألا ترى أنه لو قرب واحدة منهم يلزمه الكفارة وحكم الطلاق ينبنى على المنع من القربان فعند مضي المدة يقع الطلاق على احدها بغير عينا كما لو قال والله لا أقرب احدا كن ووجه ظاهر الرواية أنه ذكر الواحدة منكرا في موضع النفي لان القربان منفي والنكرة في موضع النفي تم بخلاف النكرة في موضع الاثبات فان الرجل اذا قال رأيت اليوم رجلا يقتضي رؤية رجل واحد ولو قال مارأيت اليوم رجلا يقتضي نفي رؤية جميع الرجال وهذا لان معنى التنكير في محل النفي لا يتحقق الا بالتعميم فبقا ينبنى على نفي القربان وهو وقوع الطلاق عند مضي المدة يتناولهن كلامه جميعا وفيما ينبنى على وجود القربان وهي الكفارة

يتناول كلامه احداهن فلهذا اذا قرب واحدة منهن لزمته الكفارة وسقط الایلاء
عنهن لان اليمين لم يبق بعد تمام الشرط وهذا بخلاف قوله احدا كن فان معنى التعميم هناك
لا يتحقق الا ترى انه لو قرن بكلامه حرف كل بان قال كل احدا كن لا يتناولن جميعا وهنا
لو قرن بكلامه حرف كل فقال كل واحدة منكن تناولن جميعا فكذلك بسبب التنكير
وان كان نوى واحدة بعينها دون غيرها فهو مول منها خاصة فيما بينه وبين الله تعالى لان
ما نواه محتمل الا ترى انه لو طاق واحدة منهن ونوى واحدة بعينها صحته فذلك في
الایلاء ولكن لا يصدق في القضاء لانه خلاف الظاهر **وقال** واذا آلى من واحدة لم يسماها
ولم ينوها فهو بالخيار يوقع الطلاق على أيتهن شاء فتبين به وحدها ولو أراد التمين قبل مضي
المدة لم يملك لان فيه تغيير حكم اليمين فانه قبل التمين يحث بقربان واحدة أيتهن قرب وبعد
التمين لا يحث بقربان البواقي وكما لا يملك ابطال حكم اليمين لا يملك تغييره فاما بعد وقوع
الطلاق بمضي المدة ملك تعيين الطلاق لانه ليس في هذا تغيير حكم اليمين ولكنه تعيين
الطلاق المبهم وذلك الى الزوج ثم اذا عين الطلاق في احداهن لا يتعين يمينه فيها الا في رواية
عن أبي يوسف وقد بينا هذا فيما أملينا في شرح الجامع **وقال** واذا آلى الرجل من امراته وبينه
وبينها مسيرة أربعة أشهر أو أكثر أجزأه ان فاء بقلبه ولسانه والحاصل ان العاجز عن الجماع
في المدة يكون فيئه باللسان عندنا وذلك مروى عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما وعند
الشافعي رحمه الله تعالى النفي باللسان ليس بشيء لان المتعلق بالنفي حكمان وجوب الكفارة
وامتناع حكم الفرقة ثم النفي باللسان لا يعتبر في حق أحد الحاكمين وهو الكفارة فكذلك
في الحكم الآخر ولكننا نقول الكفارة تجب بالحنث والحنث لا يتحقق في النفي باللسان
فاما وقوع الطلاق عند مضي المدة باعتبار معنى الاضرار والتعنت وذلك ينعدم في النفي
باللسان عند العجز عن النفي بالجماع فكان النفي بالجماع أصلا وباللسان بدلا عنه لان النفي
عبارة عن الرجوع واذا كان قادرا على الجماع فانما قصد الاضرار والتعنت بمنع حقها في الجماع
ففيه الرجوع عن ذلك بأن يجامعها واذا كان عاجزا عن الجماع لم يكن قصده الاضرار
بمنع حقها في الجماع لانه لا حق لها في الجماع في هذه الحالة وانما قصد الاضرار بإحاشها
بلسانه ففيه الرجوع عن ذلك بأن يرضيها بلسانه لان التوبة بحسب الجنابة ثم العجز عن
الجماع تارة يكون بعد المسافة وتارة بالمرض فاذا كان بينه وبينها أربعة أشهر أو أكثر

فهو عاجز عن جماعها في المدة فيكون فيه بقلبه ولسانه وان كان بينهما أقل من أربعة أشهر فهو قادر على الجماع فلا يكون فيه الا بالجماع لان حكم البذل انما يعتبر عند العجز عن الاصل وكذلك ان كان مريضاً حين آلى ففيه الرضا بالقلب واللسان ان تمت أربعة أشهر وهو مريض لانه عاجز عن الجماع لمرضه وكذلك ان اتصل مرضه بالايلاء فان كان صحيحاً حين آلى وبقي صحيحاً بعد ايلائه مقدار ما يستطيع فيه أن يجامعها ثم مرض بعد ذلك لم يكن فيه الا بالجماع وقال زفر فيه باللسان لنحقق عجزه عن الجماع والمعتبر عنده آخر المدة كما لو كان واحداً للماء في أول الوقت فلم يتوضأ حتى عدم الماء جازله التيمم ولكننا نقول لما تمكن من جماعها فقد تحقق منه الاضرار والتعنت بمنع حقها في الجماع فلا يكون رجوعه الا بإفاء حقها في الجماع فاما اذا كان مريضاً حين آلى ثم صح قبل تمام أربعة أشهر لم يكن فيه الا بالجماع ويستوي ان كان فاء اليها في مرضه أو لم يبق لانه قرر على الاصل قبل حصول المقصود بالبذل فان تمام المقصود بمضى المدة وسقط اعتبار حكم البذل بهذه القدرة كالتميم اذا وجد الماء قبل الفراغ من الصلاة وكذلك ان كانت المرأة مريضة أو صغيرة لا تجامع ففيه الرضا باللسان وذكر في اختلاف زفر وبعقوب رحمهما الله تعالى ان الزوج اذا كان مريضاً حين آلى ثم مرضت المرأة ثم صح الزوج قبل مضي أربعة أشهر ففيه الرضا باللسان عند زفر رحمه الله تعالى لان تأثير مرضها في المنع من الجماع كتأثير مرضه وعلى قول أبي يوسف لا يكون فيه الا بالجماع لان العجز الذي كان لأجله فيه الرضا باللسان قد زال قبل تمام المدة فكان ذلك كالمدة وم أصلاً ولو كانا محرمين بالحج أو أحدهما قالى وقت اداء الحج أربعة أشهر أو أكثر لم يكن فيه الا بالجماع في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لانه متمكن من ذلك وان كان حراماً وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى فيه الرضا باللسان لانه ممنوع من جماعها في المدة شرعاً فهو كالماء كان ممنوعاً منها احسب بعد المسافة ألا ترى أنه لو خلى بأمراته واحد هما محرمان بالحج لم تصح الخلوة كما لو كان بينهما ثالث ومتى وطئها بعد الفتي باللسان فعليه كفارة اليمين لان الفتي باللسان يمنع وقوع الطلاق ولا يرتفع اليمين فيتحقق شرط الحنث متى جامعها **وقال** وايلاء النائم والصبي والمجنون والمعتوه الذي يهذى باطل بمنزلة طلاق هؤلاء وهذا لان اليمين من هؤلاء لا ينفقد فان قولهم غير معتبر في الزوم **وقال** واذا آلى الرجل من امراته أنه لا يقربها أبداً ثم طلقها ثلاثاً بطل الايلاء عندنا خلافاً لزفر لان الايلاء طلاق مؤجل فانما ينفقد على

التطليقات المملوكة ولم يبق شيء منها بعد وقوع الثلاث عليها وكذلك لو بان بالايلاء ثلاث مرات ثم تزوجها بعد زوج لم يكن مولياً الا على قول زفر وان قربها كفر بميثه لان الايلاء وان لم يبق في حكم الطلاق لنفاذ ملك الطلاق فقد بقيت اليمين فاذا قربها ثم شرط الحنث وليس من ضرورة بقاء اليمين حكم الايلاء كما لو قال لاجنيبة والله لا أقربك ثم تزوجها لم يكن مولياً وان قربها كفر بميثه وان كان طلقها تطليقة بائنة فان تمت الاربعة الاشهر وهي في العدة وقعت عليها تطليقة بالايلاء وان لم تكن في العدة لم يقع عليها شيء لان المولى في المعنى كالمعلق تطليقة بائنة بمضى الاربعة الاشهر قبل أن يفي اليها وقد صح ذلك في الملك فلا يبطل بالبينونة ولكن الطلاق لا يقع عليها الا في العدة فاذا تمت العدة وهي محل لوقوع الطلاق عليها طلقت وان لم تكن محلاً بان كانت منقضية العدة لم تطلق فان تزوجها بعد انقضاء عدتها فهو مول منها وتستأنف شهور الايلاء من حين تزوجها ولا يحتسب بما مضى منها قبل ذلك لان ابتداء مدة الايلاء لا تنعقد بعد انقضاء العدة اذ ليس له على المحل ملك ولا يد فأنما يكون ابتداء المدة من حين تزوجها ولو كان تزوجها في العدة يحتسب بما مضى منها لانها بقيت في العدة فهي محل لوقوع الطلاق عليها فيبقى حكم المدة أرايت لو تزوجت بزواج آخر أكان يبي حكم مدة الايلاء وكذلك بعد ما حلت للأزواج بانقضاء مدة العدة قال ولو طلق امرأته تطليقة بائنة ثم آلى منها لم يكن مولياً وان انعقدت بميثه لأن معنى الايلاء بمنع حقها في الجماع ولا حق لها في الجماع بعد ما بان وان المقصود بالايلاء ازالة ظلم التعليق عنها وذلك لا يتحقق بعد البينونة واذا لم يكن كلامه في الاصل ايلاء لا يصير ايلاء وان تزوجها كما في الاجنبية بخلاف ما سبق لان أصل كلامه هناك كان ايلاء صحيحاً فلا يبطل بالبينونة وانقضاء العدة وان بطلت المدة لخروجها من أن تكون محلاً لطلاقه فاذا تزوجها لم يكن مولياً منها ولم يذكر في الكتاب فصلاً آخر وهو انه اذا آلى من امرأته فبان بمضى اربعة أشهر هل تنعقد مدة أخرى قبل أن يتزوجها أم لا وكان أبو سهل رحمه الله يقول تنعقد حتى اذا تمت اربعة أشهر قبل انقضاء عدتها وقعت تطليقة أخرى وكذلك الثالثة قال لان معنى الايلاء كلما مضت اربعة أشهر ولم أقربك فيهن فأن طالق تطليقة بائنة ولو صرح بهذا كان الحكم ما بينا وقره أن انعقاد المدة من حكم بقاء اليمين هنا وابتداء اليمين لا ينعقد ايلاء بعد البينونة ولكنها تبقى بعد البينونة ألا ترى أنه لو تمت اربعة أشهر وهو مجنون

ثم زوجها وليه منه انعمت مدة الايلاء وان كان ابتداء اليمين من المجنون لا يصح وكان الكرخي رضي الله عنه يقول لا تنقذ المدة الثانية ما لم يتزوجها وهذا هو الأصح لأن في انعقاد المدة ابتداء لابد من اعتبار معنى الاضرار وذلك لا يتقرر بعد البينة ما لم يتزوجها لانه لاحق لها في الجماع فلماذا لم تنقذ المدة ما لم يتزوجها ؟ قال : ولو آلى من أمته أو أم ولده لا يكون موليا لقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر وهذه ليست من نسائه ولان الايلاء طلاق مؤجل والمملوكة ليست بمحل للطلاق ولان حكم الايلاء منع القربان المستحق والامة لا تستحق ذلك على المولى وكذلك لو آلى من أجنبية فهو باطل لهذه المعاني بخلاف ما لو قال ان تزوجتك فوالله لأقربك فتزوجها كان موليا لانه علق الايلاء بالتزوج والمعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز وان حلف لا يقرب امرأته الا في أرض كذا وبينه وبين تلك الأرض أربعة أشهر فهو مول لانه لا يملك قربانها في المدة الا بحث يلزمه فان المستثنى مكان لا يصل اليه في المدة فلماذا كان موليا ؟ قال : ولو آلى من امرأته وهو في سجن أو حبس لم يكن له فيء الا الجماع لانه ان كان لا يقدر ان يخرج اليها فهي تقدر على ان تدخل اليه ليجامعها فان السجن موضع للمجامعة ومع القدرة على الاصل لا عبرة للبدل ؟ قال : وان أصاب المولى من امرأته ما دون الجماع في الفرج لم يكن ذلك فيئا لان حقها في الجماع في الفرج فلا يتأدى بما دونها والىء ما فيه ايفاء حقها وان ادعى أنه قد جامعها فان ادعى في الاربعة الأشهر فالقول قوله وان ادعى ذلك بعد مضي المدة لم يقبل قوله بناء على الاصل المعروف أنه متى أقر بما يملك انشاءه لا يكون متهما فلو أقام شاهدين على مقالته في الاربعة الأشهر أنه قد جامعها فهي امرأته لان الثابت من اقراره بالبينة كالثابت بالمعينة وهي من أعجب المسائل ان لا يقبل اقراره بعد مضي المدة ثم يتمكن من اثباته بالبينة وكذلك ان صدقته المرأة فالحق لهما لا يعدوها غير أنه لا يسمعان تقيم معه اذا كانت تعلم كذبه لان القاضي لو علم بذلك فرق بينهما فاذا علمت هي عليها أن تمنع نفسها منه بأن تهرب او تقتدى بما لها الا أن يتزوجها نكاحاً جديداً ؟ قال : ولو آلى منها بعد ما طلقها تطليقة رجعية فهو مول لان جماعها له حلال فان انقضت العدة سقط حكم الايلاء لخروجها من أن تكون محلا لطلاقه فاذا تزوجها يستقبل مدة الايلاء من حين تزوجها وقد بيناه ؟ قال : واذا آلى الرجل ثلاث مرات في مجلس واحد فان كان مراده تكرار

يمين واحدة فعليه كفارة واحدة اذا قربها ولا يقع بمضى المدة الا بتطبيق واحدة ان لم يقربها لان الكلام لو اُحد قد يكرر ولا يراد حكمه بالتكرار وان كان مراده التخليط. والتجديد بان قربها فعليه ثلاث كفارات لان معنى التخليط تجدد عقد اليمين فكان حالفاً بثلاثة أيمان وبالقربان مرة يتم شرط الحنث في الايمان كلها وان لم يقربها حتى مضت المدة ففي القياس تطلق ثلاثاً يتبع بعضها بعضاً وهو قول محمد وزفر رحمهما الله تعالى حتى اذا لم يدخل بها لا يقع الا واحدة وفي الاستحسان وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى تبين بتطبيق واحدة سواء دخل بها أو لم يدخل بها وجه القياس ان ابتداء مدة الايلاء من الوقت المتصل بمقد اليمين وفي الايلاء المعتبر أول المدة فقد انقضت باعتبار كل يمين مدة فيقع عند تمام كل مدة تطبيق حتى تبين بثلاث تطبيقات كما لو كانت الايمان في مجالس مختلفة وهذا لانه يتأخر انقضاء المدة بعد اليمين الى حال اقرارهما بدليل أنه لو حلف بيمين واحدة ثم بقيا في المجلس يوماً أو أكثر فتمت المدة من حين حلف بان بتطبيق فمرئنا أن المجلس والمجالس في هذا الحكم سواء كما في حكم الحنث وهو الكفارة ووجه الاستحسان أن المجلس الواحد يجمع الكلمات المتفرقة ويحملها كالوجود جملة بدليل القبول مع الايجاب اذا وجدا في المجلس يحمل كأنهما وجداً مما وكذلك المرأة لو قالت لزوجها طلقني ثلاثاً بألف فطلقها واحدة وواحدة وواحدة في مجلس واحد جعل كأنه أوقع الثلاث جملة حتى يستحق جميع الالف فاذا ثبت هذا قلنا حالة المجلس كحالة واحدة ولا ينبغي في حالة واحدة الامدة واحدة في حكم الطلاق وان تعددت الايمان كما لو قال اذا جاء غد فوالله لا أقربك ثم قال ذلك ثانياً وثالثاً ثم جاء الغد تنقذ ثلاثة ايمان في حكم الكفارة ومدة واحدة في حكم الطلاق وبهذا تبين ان أحد الحكمين غير معتبر بالآخر وعلى عكس هذا لو قال كلما دخلت الدار فوالله لا أقربك فدخل الدار ثلاث مرات في ثلاثة أيام تنقذ ثلاث ايالات في حكم الطلاق ولو قربها لم يلزمه الا كفارة واحدة وهذا بخلاف ما اذا كانت الايمان في مجالس متفرقة لانه لم يوجد هناك ما يجمع الاحوال فاعتبرنا كل حالة على حدة فانقضت مدة جديدة لتجدد اليمين في كل حالة **وقال** ولو قال لها ان قربتك فعلى يمين أو على كفارة يمين فهو قول لان معنى قوله فعلى يمين كفارة يمين فان موجب اليمين الكفارة عند الحنث فقد صارت بحيث لا يملك قربانها في المدة الا بكفارة تلزمه **وقال** وايلاء الحرة

أربعة أشهر تحت حر كانت أو تحت عبد لقوله تعالى تربص أربعة أشهر والذين يتناول
الاحرار والعبيد وإيلاء الامة شهران عندنا وعلى قول الشافعي أربعة أشهر لظاهر الآية
وهو بناء على أصله ان المدة فسحة للزوج لاعليه فلا يتغير ذلك برقها ولا بمربتها ولكننا
نقول مدة الايلاء مذكورة في القرآن بلفظ التربص وهو مختص بالنكاح فيتنصف بالرق
كمدة العدة وفي العدة معنى الفسحة للزوج خصوصا من عدة في طلاق رجعي ثم تنصف
برقها **﴿ قال ﴾** والمريض الذي يهذى في الايلاء كالنائم لانه بمنزلة المنمى عليه في هذه الحالة
﴿ قال ﴾ وايلاء الأخرس جائز لما بينا ان الكنية والاشارة منه اذا كانت تعرف بمنزلة عبارة
الناطق **﴿ قال ﴾** وان قال ان قربتك فانت على كظهر أمي فهو مول لانه لا يملك قربانها
في المدة الا بظهار يلزمه وكذلك ان قال ان قربتك فانت على حرام وهو ينوى الطلاق
بذلك فهو مول لانه لا يملك قربانها في المدة الا بطلاق يلزمه وان كان ينوى اليمين فهو مول
أيضا في قول أبي حنيفة رحمه الله ولا يكون موليا في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى
مالم يقر بها لان قوله أنت على حرام عند ارادة اليمين بمنزلة قوله والله لا أقربك حتى لو
أرسله كان به موليا في الحال فاذا علقه بالقربان لا يصير به موليا الا بعد القرбан كما لو قال
ان قربتك فو الله لا أقربك وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول صار ممنوعا عن قربانها في
المدة حين علق بالقربان حرمتها عليه فيكون موليا في الحال كما لو قال ان قربتك فانت على
كظهر أمي لان الظهار موجه التحريم الى وقت التكفارة ولو قال لها أنت على كالميتة أو كالم
يعنى التحريم فهو مول لانه شبهها بمحرمة الميت فهو بمنزلة قوله أنت على حرام **﴿ قال ﴾**
ولو قال أنت على كامرأة فلان وقد كان فلان آلى من امرأته ينوى الايلاء كان موليا لانه
شبهها بامرأة فلان وقد يكون التشبيه في وصف خاص فاذا نوى التحريم أو الايلاء
فقد نوى ما يحتمله كلامه فيكون موليا وان لم ينو ذلك فليس بشئ **﴿ قال ﴾** وان آلى من
امرأته ثم قال لامرأة له أخرى قد اشركتك في ايلاء هذه كان باطلا لان الاشراك يغير
حكم يمينه فان قبل الاشراك كان يحث بقربان الاولى وبعد الاشراك لا يحث بقربان الاولى
مالم يقر بهما كما لو قال والله لا أقربكما وهو لا يملك تغيير حكم اليمين مع بقائه ولو صح منه
هذا الاشراك لكان يشرك أجنبية مع امرأته ثم يقرب امرأته بعد ذلك فلا يلزمه شئ
وبهذا فارق الظهار لان اشراك الثانية لا يغير حكم الظهار في الاولى وكذلك لو قال في

الايلاء للمرأة الثانية أنت على مثل هذه ينوى الايلاء فيها فهذا لا يتغير حكم الايلاء في
 حق الاولى ويصح منه عقد الايلاء في حق الثانية بهذا اللفظ **وقال** وإذا آلى من امرأته
 وهي أمة ثم أعتقت قبل انقضاء شهرين لم تطلق حتى تستكمل أربعة أشهر من حين آلى
 لأن مدة الايلاء نظير مدة العدة من طلاق رجعي من حيث أن ملك النكاح لا يرتفع مع
 بقائها والمتقة بعد الطلاق هناك قبل انقضاء العدة بمنزلة الحرة عند الطلاق وكذلك هنا وهذا
 لأن ملك النكاح تم عليها لما تم حملها بالعتق ولا يزول الملك التام إلا بمدة نامة **وقال** ولو طلقها
 زوجها في الشهرين تطلقه بأئنة ثم أعتقت فيهما كانت عدتها للطلاق عدة الأمة لأنها إنما
 أعتقت بعد البيونة ومدة ايلائها مدة الحرة لأنها أعتقت قبل تمام مدة الايلاء فكان في حكم
 الايلاء هذا وما لو كانت حرة حين آلى منها سواء وقد طعن بعضهم في الجواب فقالوا لم يتم
 ملكه عليها بهذا العتق لأنها أعتقت بعد البيونة فينبغي أن تكون مدة ايلائها شهرين كما في حكم
 العدة ولكننا نقول الطلاق الواقع ليس من حكم الايلاء في شيء فالبائن والرجعي فيه سواء ولو
 كان رجعيًا صارت مدة ايلائها بالعتق أربعة أشهر بالنص فكذلك إذا كانت بأئنة بخلاف العدة
 لأنها تعقب الطلاق فيعتبر فيها صفة الطلاق ولأن في زيادة مدة العدة بالعتق اضرارًا بها لأنها
 تمنع من الأزواج في العدة وليس في زيادة مدة الايلاء بالعتق اضرار بها فلماذا كان المعتبر حصول
 العتق مع بقاء المدة **وقال** وإن حلف لا يقرب امرأته وأجنبية معها حرة أو أمة لم يكن
 مولى من امرأته لأنه يملك قربانها من غير أن يلزمه شيء وهو ليس بمول في حق الأجنبية فلا
 يعتبر قربان الأجنبية في حكم الايلاء من امرأته وإن اعتبر حال امرأته وحدها وهو يملك قربانها
 من غير أن يلزمه شيء لم يكن مولى منها بخلاف ما لو قال لامرأتين له لا أقربكما لأنهما
 مستويتان في حكم الايلاء هناك فيجعلان كشخص واحد لا يملك قربانها إلا بكفارة تلزمه
 فكان مولى منهما بقول فان جامع الأجنبية صار مولى من امرأته من الساعة التي جامع
 فيها تلك لأنه صار بحال لا يملك قربانها إلا بكفارة تلزمه فيتحقق معنى الاضرار والتعنت
 في حقها الآن فيكون مولى منها وهو بمنزلة ما لو قال والله لا أقربك إذا أتيت مكان كذا
 لا يكون مولى ما لم يأت ذلك المكان أو هو بمنزلة ما لو قال لامرأته والله لا أقربك إذا جاءمت
 هذه الأجنبية فإذا جامعها كان مولى من امرأته **وقال** وإن آلى من امرأته ثم ارتدت
 ولحق بدار الحرب ثم سبيت فأسلمت ثم تزوجها فهو مول منها إن مضى شهران من يوم

تزوجها بانت بالايلاء لان اليمين لا يبطل بلعاقها فان شرط الحث منتظر بمد وأصل كلامه كان ايلاء صحيحا فاذا تزوجها مع بقاء تلك اليمين كان موليا منها حين تزوجها وانما انعقدت المدة الثانية وهي أمة ومدة ايلاء الامة شهران ﴿قال﴾ وان آلى من امرأته وهي أمة ثم اشتراها سقط الايلاء لانها صارت بحيث لا يقع طلاقه عليها وموجب المدة المنعقدة وقوع الطلاق عند مضيتها فاذا خرجت من أن تكون محلا لذلك سقط حكم تلك المدة كما لو أبانها وانقضت عدتها فان باعها أو أعتقها ثم تزوجها فهو مول منها لانها صارت بحال لا يقع طلاقه عليها واليمين باقية فتعقد المدة من حين تزوجها وكذلك الحرة اذا اشترت زوجها فهذا والاول سواء لان عصمة النكاح تنقطع بالملك من الجانبين على وجه لا يقع طلاقه عليها فانما تكون محلا لطلاقه باعتبار ملك اليد له عليها وملك اليمين كما ينافي أصل ملك النكاح ينافي ملك اليد الثابت بالنكاح ولهذا لا تستوجب عليه النفقة والسكنى في عدتها ﴿قال﴾ واذا حلف العبد بالعتق أو الصدقة أن لا يقرب امرأته لا يكون موليا لانه يملك قربانها من غير أن يلزمه شيء فانه لا يعتق فيما لا يملكه ابن آدم ومراده من الصدقة أن يلتزم الصدقة بمال بعينه وهو لا يملك ذلك المال فيكون التزامه التصديق به لغواً ﴿وقال﴾ وان حلف بحج أو صوم أو طلاق أو ما شبه ذلك كان موليا لان التزام هذه الاشياء صحيح منه كما يصح من الحر فاذا علقها بالقربان فهو لا يملك قربانها في المدة الا بشئ يلزمه وعلى هذا لو علق بالقربان التزام الصدقة في ذمته ﴿قال﴾ واذا حلف الذي أن لا يقرب امرأته فهو على ثلاثة أوجه في وجهه يكون موليا بالاتفاق وهو ما اذا حلف بطلاق أو عتاق لان العتق والطلاق يصح منه كما يصح من المسلم وفي وجهه لا يكون موليا بالاتفاق وهو ما اذا حلف بحج أو صوم أو صدقة لان التزام هذه الاشياء منه لا يصح لانها قرينة وطاعة وما فيه من الشرك يخرج من أن يكون أهلا لذلك وقع في بعض الكتب عن الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى أن الايلاء منه بالحج صحيح في حكم الطلاق وان لم يصح في حكم التزام الحج لان أحد الحكمين ينفصل عن الآخر عنده كما في اليمين بالله تعالى ولا يعتمد على هذه الرواية فأما ايلاؤه في اليمين بالله تعالى فيعقد في حكم الطلاق عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى حتى لو تركها أربعة أشهر بانت بالايلاء ولو قربها لم تلزمه الكفارة وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى هذا بمنزلة القسم الثاني لانه يملك قربانها في المدة من غير أن يلزمه

شيء فلا يتحقق . معنى الايلاء وهو قصد الاضرار بمنع حقها في الجماع وهذا لان حرمة
 اليمين بالله تعالى لوجوب تعظيم النفس به ومع الشرك لا يتحقق منه هذا التعظيم كما لا يتحقق
 منه هذا الالتزام التزام الحج والصوم وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول انه من أهل اليمين
 بالله تعالى فان فيها ذكر اسم الله تعالى على سبيل التعظيم وذلك صحيح معتبر من الذي
 حتى تحمل ذبيحة الكتابي اذا ذكر اسم الله تعالى وكذلك يستحلف في المظالم والخصومات
 بالله تعالى وقد جعل الله تعالى للكفار ايمانا بقوله تعالى لا تقاتلون قوما نكثوا ايمانهم وقوله
 تعالى وان نكثوا ايمانهم من بعد عهدهم واذا ثبت انه من أهل اليمين صار هو بحيث
 لا يملك قربانها الا ببحث يلزمه فيكون موليا ثم يترتب على هذا الحث وجوب الكفارة
 وهو ليس من أهلها ولكن حكم الطلاق ينفصل عن حكم الكفارة في الايلاء كما لو قال
 لاربعة نسوة لا اقربكن يكون موليا من كل واحدة منهن وان كان لو قرب ثلاثا منهن
 لا يلزمه شيء ولان لهذه اليمين حكمين . أحدهما الطلاق وهو من أهلها والآخرة الكفارة
 وهو ليس من أهلها وكل واحد من الحكمين مقصود به هذه اليمين فامتناع ثبوت أحد
 الحكمين لانعدام الاهلية لا يمنع ثبوت الحكم الثاني مع وجود الاهلية (قال) واذا حلف
 الرجل بعق عبده لا يقرب امرأته فهو مول الا في رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى
 فانه يقول يملك قربانها في المدة من غير ان يلزمه شيء بأن يبيع عبده وفي ظاهر الرواية هو
 لا يملك قربانها الا بعق يلزمه فيكون موليا ولا يعتبر تمكنه من البيع لان البيع لا يتم به
 وحده وربما لا يجد مشتريا يشتريه منه فان باع العبد سقط عنه الايلاء لانه صار بحال يملك
 قربانها من غير ان يلزمه شيء فان اشتراه لزمه الايلاء من وقت الشراء لان المدة الاولى
 قد بطلت فيستأنف المدة من وقت الشراء لانه صار بحال لا يملك قربانها الا بعق يلزمه
 ولو كان جامعها بعد ما باعه ثم اشتراه لم يكن موليا لان اليمين قد سقطت بوجود شرط
 الحث بعد بيع العبد فهو يملك قربانها بعد ذلك من غير ان يلزمه شيء واذا مات العبد قبل ان
 يبيعه سقط الايلاء لانه يتمكن من قربانها بعد موت العبد من غير ان يلزمه شيء وكذلك
 لو حلف على ايلاء هذه بطلاق أخرى ثم ماتت تلك أو طلقها ثلاثا لم يكن موليا بعد هذا
 لانه يمكنه ان يقربها من غير ان يلزمه شيء وان تزوجها بعد زوج لم يكن موليا من هذه
 أيضا الا على قول زفر لان يمينه على تطليقات ذلك الملك ولم يبق شيء منها بعد ايقاع الثلاث

وكذلك لو طلق هذه التي آلى منها ثلاثا سقط الايلاء لان ايلاءه في حكم الطلاق باعتبار
التطبيقات المملوكة ولم يبق منها شيء بعد ايقاع الثلاث ولو لم يطلقها ولكنه جامعها طلقت
الاخري لوجود شرط الوقوع عليها وارتفعت اليمين فان تزوجها بعد ذلك لم يعد الايلاء
وان لم يجامعها ولكنه طلق الاخرى وانقضت عدتها سقط الايلاء عن هذه لانه صار
بحيث يتمكن من قربانها من غير ان يلزمه شيء وهذا وبيعه العبد سواء على ما بينا **وقال** وإذا
حلف لا يقرب امرأته حتى يموت هو أو يموت هي فهو مول لانه لا يملك قربانها في المدة
الا بحث يلزمه وبعد موت أحدهما لا يبقى النكاح فهذا بمنزلة قوله لا أقربك مادمت في
نكاحي ويتم بهذا منع حقها في القربان بخلاف ما لو قال لا أقربك حتى يموت فلان لان
موت فلان لا يمنع بقاء النكاح بينهما وهو وهووم في المدة فيتوهم أن يقربها في المدة من
غير أن يلزمه شيء بعد موت فلان فلماذا لا يكون مولياً وقد بينا القياس والاستحسان في
قوله حتى يخرج الدجال أو حتى تطلع الشمس من مغربها وان قال حتى القيامة فهو مول
قياساً واستحساناً وهذا وقوله أبداً سواء لانه لا تصور لبقاء النكاح بينهما بعد وجود ما جعله
غاية بخلاف خروج الدجال على طريقة القياس **وقال** ولو حلف لا يقربها حتى تقطم صديقاً لها
وبينه وبين الفطام أقل من أربعة أشهر لم يكن مولياً لانه يتحقق منه أن يقربها بعد الفطام
في المدة من غير أن يلزمه شيء ولما كان ما جعله غاية ليمينه يوجد قبل تمام أربعة أشهر كانت
هذه اليمين بمنزلة اليمين على القربان في أقل من الاربعة الاشهر لان بعد وجود الغاية
لا يبقى اليمين وان كان بينه وبين الفطام أربعة أشهر أو أكثر وهو ينوي ذلك الفطام
لا ينوي دونه فهو مول لان يمينه انعقدت موجبة للمنع من القربان في المدة ولو مات الصبي
قبل أن يمضي أربعة أشهر سقط الايلاء لفوات ما جعله غاية ليمينه لان اليمين لا يبقى بعد فوات
الغاية الا في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وهي مسئلة كتاب الايمان وكذلك لو حلف
لا يقربها حتى يأذن له فلان فمات فلان في الاربعة الاشهر بطلت اليمين لفوات الغاية ولو
بقي فلان أربعة أشهر ولم يكن قربها لم يكن مولياً ايضاً لانه كان يتمكن من قربانها اذا أذن
له فلان من غير أن يلزمه شيء وفي الكتاب قال ينبغي في القياس أن لا يكون مولياً ولم
يذكر شيئاً سوى هذا فليس مراده أن هذا استحسان بخلاف القياس وانما مراده قياس
ما تقدم من الفصول **وقال** ولو قال ان قريبك فكل مملوك أملكه فيما استقبل فهو حر فهو

مول في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يكون موليا لانه لا يلزمه بالقربان شيء وهو يتمكن من أن لا يملك مملوكا بامده وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى قالوا لا يتمكن من قربانها الا يمين بالعتق يلزمه فيكون موليا كما لو قال ان قربتك فهذا المدبر حر ان دخل الدار يكون موليا منها وهذا لان الانسان يكون ممتنعا من اليمين بالعتق كما يكون ممتنعا من موجب اليمين فيصير بهذا اللفظ مانعا حقها يوضحه ان الملك في المستقبل قد يحصل له من غير صنعه كالميراث ولا يتمكن من رده ولو قال ان قربتك فملي حجة بعد ما أقربك بسنة أو قبل ان أقربك بيوم فهو مول لانه لا يتمكن من قربانها الا بحجة تارمه في الوجهين جميعا **(قول)** واذا قال ان قربتك فملي صوم هذا الشهر لم يكن موليا لان يمينه لا يتناول جميع المدة فان بعض المدة يسقط اليمين ويصير بحيث يملك قربانها من غير أن يلزمه شيء لان التزام الصوم مضافا الى الزمان الماضي لا يصح فيصير عند القربان كأنه قال على صوم أمس وذلك لغو ولو قال ان قربتك فملي طعام مسكين أو صوم يوم أو صدقة أو حج أو هدى فهو مول بالاتفاق وان قال فملي صلاة ركعتين فهو مول في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الاول وهو قول محمد وفي قول أبي يوسف الآخر وهو قول أبي حنيفة لا يكون موليا وجه قول محمد أنه علق بالقربان التزام ما هو قربة فيكون موليا كما في الحج قال محمد في الأمانى ولا معنى لقول من يقول لا يتوصل الى الحج الا بمال ويتوصل الى الصلاة بدون المال لانه لو قال ان قربتك فملي صلاة ركعتين في بيت المقدس لم يكن موليا عندهما وهو لا يتوصل الى ما التزم الا بالمال ووجه قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى ان بهذا اللفظ لا يتحقق منع القربان المستحق لان الانسان لا يكون ممتنعا من التزام صلاة ركعتين اذ لا يلحقه في ادائها مشقة ولا خسران في ماله بخلاف سائر القرب توضحه أنه ان علق بالقربان اطعام مسكين فهو موجب اليمين وكذلك الصدقة والصوم وكذلك الهدى والحج فانه لا يتوصل الى ادائها الا بمال والتكفير بالمال موجب اليمين عند الحنث فهو كما لو علق اليمين بالقربان فاما الصلاة ليست بموجب اليمين وكذلك لو قال في بيت المقدس لان المكان لا يتعين لأداء المندور من الصلاة وان قال ان قربتك فمبدي فلان حر عن ظهاري وقد ظاهر أو لم يظهر فهو مول لانه لا يملك قربانها الا بعتق يتجزى العبد وتجز العتق ليس بموجب للظهار بخلاف ما لو قال ان قربتك فله على ان أعتق فلانا عن ظهاري

وهو مظاهر فليس بمول لا نه علق بالقربان وجوب العتق عليه عن الظاهر وهو واجب عليه قبل القربان فلا يكون ملتزما بالقربان شيئاً والله أعلم

❦ باب اللعان ❦

اعلم بأن موجب قذف الزوج زوجته كان هو الحد في الابتداء كما في الاجنبية ثبت بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الآية والدليل عليه ما روى ان ابن مسعود رضي الله عنه قال كنا جلوسا في المسجد ليلة الجمعة اذ دخل رجل انصاري فقال يا رسول الله ارايت الرجل يجمد مع امرأته رجلا فان قتل قتلتموه وان تكلم جلدتموه وان سكنت سكنت على غيظ ثم قال اللهم افتح فترت آية اللعان وقال صلى الله عليه وسلم لهلال بن أمية رضي الله عنه حين قذف امرأته بشريك بن سمجاء ايت بأربعة يشهدون على صدق مقاتلك والاخذ على ظهرك وقالت الصحابة رضوان الله عليهم الا نيجلد هلال بن أمية رضي الله عنه فتبطل شهادته في المسلمين ثبت ان موجب القذف كان هو الحد ثم انتسخ ذلك باللعان في حق الزوجين واستقر الامر على ان موجب قذف الزوج الزوجة اللعان بشرائط نذكرها وعلى قول الشافعي موجب الحد ولكنه يتمكن من اسقاط ذلك عن نفسه باللعان حتى لو امتنع الزوج من اللعان يقام عليه حد القذف وعندنا يجبس حتى يلاعن واستدل بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم في آية اللعان بيان المخرج للزوج بان تقام كلمات اللعان مقام أربعة من الشهداء لان في كلمات اللعان لفظة الشهادة وهي شهادات مؤكدة بالايمان مزكاة بالامن مؤكدة بالظاهر وهو ان الزوج لا يلوث الفراش على نفسه كاذبا ولهذا قلت بلعانه يجب حد الزنا عليها ثم يتمكن هي من اسقاط الحد عن نفسها بلعانها على أن يكون لعانها معارضا لحجة الزوج لانها شهادات مؤكدة بالايمان مزكاة بالتزام الغضب مؤيدة بالظاهر وهو ان المسئلة تمتنع من ارتكاب الحرام وفي كتاب الله تعالى اشارة الى هذا فانه قال ويدرا عنها العذاب أي يسقط الحد الواجب بلعان الزوج ❦ ووجبتنا ❦ في ذلك قوله تعالى والذين يرمون أزواجهم فهذا يقتضي ان يكون المذكور في الآية جميع موجب قذف الزوجة وذلك ينفي ان يكون الحد موجب هذا القذف مع اللعان ولو وجب الحد عليه لم يسقط الا بحجة وكلمات اللعان قذف أيضا فكيف يصح ان يكون القذف مسقطا لموجب القذف

نفر فثانته هو الزوج لما فيه من التزام اللعن واذا امتنع منه يحبس حتى يلاعن لان من امتنع
 من ايفاء حق مستحق عليه لا تجرى النيابة في ايفائه يحبس حتى يأتي به ولا يجب عليها حد
 بلمانه لان شهادة المرأة لا تكون حجة في استحقاق ما يثبت مع الشبهات على الغير ابتداء
 فكيف تكون حجة في استحقاق ما يندرى بالشبهات وهذا لان الشهادات وان تكررت
 من واحد ليس بخصم لاثم الحجة بها فمن الخصم أولى والعجب من الشافعي رحمه الله تعالى
 انه يقول لو شهد الزوج مع ثلاثة نفر على زوجته بالزنا لا يجب الحد عليها فكيف يجب الحد
 بشهادته وحده ولكن اللعان مستحق عليها كما هو على الزوج فاذا امتنعت حبست والمراد
 من قوله تعالى ويدراً عنها المذاب الحبس لا الحد اذا عرفنا هذا فنقول من شرائط اللعان
 عندنا كون الزوجين من أهل الشهادة على الاطلاق وعند الشافعي رضي الله تعالى عنه هذا
 ليس بشرط ولكن كل من كان من أهل الطلاق عنده فهو من أهل اللعان وهذا منه
 تناقض لانه يحمل كلمات اللعان شهادات في وجوب الحد بها ثم لا يشترط الاهلية للشهادة
 ولكن يقول اللعان من كلام الزوج موجب للفرقة فيكون بمنزلة الطلاق (وهو حجتنا) في ذلك
 ما بدأ به الباب فقال بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا لعان بين أهل الكفر
 وأهل الاسلام ولا بين العبد وامرأته وأهل الحديث يروون هذا بلفظ آخر وقد ذكره
 صاحب المشافهات في تفسيره أربعة لالمان بينهم وبين نسائهم المسلم اذا كان تحتها كافرة
 والكافر اذا كان تحتها مسلمة والحر اذا كان تحتها أمة والعبد اذا كان تحتها حرة فذلك تنصيص
 على اشتراط اهلية الشهادة فيهما وفي الآية اشارة الى هذا فانه قال ولم يكن لهم شهداء الا
 أنفسهم والمراد بالشهداء من يكون أهلاً للشهادة مطلقاً والمستثنى من جنس المستثنى
 منه وقال الله تعالى فشهادة أحدهم وهذا شأن شهادة شرعية ولا يتحقق ذلك ممن
 ليس بأهل للشهادة ثم المسلم اذا كان تحتها كافرة فهي ليست بمحصنة وكما ان قذف
 الأجنبية اذا لم تكن محصنة لا يوجب الحد فكذلك قذف الزوج زوجته اذا لم تكن محصنة
 لا يوجب اللعان وكذلك الحر اذا كان تحتها أمة فاما الكافر اذا كان تحتها مسلمة بأن أسلمت
 امرأته فقد نفها قبل ان يرض عليه الاسلام فهو ليس من أهل الشهادة عليها وكذلك العبد
 اذا كان تحتها حرة فلا يكون قذفه اياها موجبا لللعان ولكنه يكون موجبا حد القذف لان
 القذف بالزنا لا ينفك عن وجوب فاذا خرج من أن يكون موجبا لللعان لمعني في القاذف

كان موجبا للحد وكذلك المحدود في القذف اذا قذف امرأته لان الدلالة قامت لنا على
 ان اقامة حد القذف عليه مبطل لشهادته ومخرج له من ان يكون أهلا لاداء الشهادة
 وكذلك ان كانت المرأة محدودة في قذف فلا لمان بينهما لاتعدام أهلية اداء الشهادة في
 جانبها الا أنه اذا كانت هي المحدودة في القذف فلا حد على الزوج ولا لمان لان قذفه
 باعتبار حاله موجب للمان فلا يكون موجبا للحد اذ لا يجمع بين الموجبين ولكن امتنع
 جريان اللمان لمنى من جهتها فهو كما لو صدقت الزوج بخلاف ما اذا كان الزوج هو المحدود
 لان قذفه باعتبار حاله لم يكن موجبا للمان فكان موجبا للحد اذ هي محصنة ولو كانا محدودين
 في قذف فعليه الحد أيضا لان قذفه باعتبار حاله غير موجب للمان فيكون موجبا للحد
 ولا يجوز ان يقال امتناع جريان اللمان هنا لكونها محدودة لان أصل القذف يكون من الرجل
 وانما يظهر حكم المانع في جانبها بعد قيام الاهلية في جانب الرجل فأما بدون الاهلية في جانبه
 لا تعتبر بحالها وكذلك العبد يقذف الحرة المحدودة تحته لانها محصنة وان قذف العبد امرأته
 وهي مملوكة أو مكاتبه فلا حد عليه ولا لمان لانها ليست بمحصنة وكذلك الحر يقذف امرأته
 وهي أمة أو مدبرة أو أم ولد أو مكاتبه أو مستسعاة في قول أبي حنيفة رحمه الله لانها بمنزلة
 المكاتبه فلا تكون محصنة مع قيام الرق ولكنه يعذر لذلك أسواطا لان قذف المملوك يوجب
 التعزير لمعنى هتك السر واشاعة الفاحشة والعبد اذا قذف امرأته الحرة المسلمة فعليه الحد لان
 قذفه باعتبار حاله غير موجب للمان فيلزمه الحد لكونها محصنة **وقال** واذا قذف الاعمي
 امرأته وهي عمياء والفاسق قذف امرأته فعليهما اللمان لان الفاسق من أهل الشهادة ولكن لا
 تقبل شهادته لعدم ظهور رجحان جانب الصدق ولهذا أمر الله تعالى بالثبوت في خبره والتثبت
 غير الرد بخلاف المحدود في القذف فانه محكوم ببطلان شهادته كما قالت الصحابة رضوان الله
 عليهم فتبطل شهادته في المسلمين والدليل عليه أن الفاسق اذا شهد في حادثة فرد القاضي
 شهادته ثم أعادها بعد التوبة لم تقبل ولو لم يكن الردود شهادة لكانت مقبولة بعد التوبة
 وكذلك الاعمي من أهل الشهادة الا أنه لا تقبل شهادته لنقصان في ذاته وهو أنه لا يميز
 بين المشهود له والمشهود عليه الا بالصوت والنفمة ولان شهادته جائزة في قول بعض الفقهاء
 يعني اذا تحمل وهو بصير ثم أدى بعد العمي تقبل شهادته عند أبي يوسف رحمه الله تعالى
 فاذا كان من أهل الشهادة كان من أهل اللمان أيضا **وقال** واذا قذف امرأته وقد زنت

فلاحد عليه ولا لعان لانها ليست بمحصنة وهو صادق فيما رماها به من الزنا وكذلك ان
وطئت وطئاً حراماً يريد به الوطء بشبهة وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى قال يلاعنها وهو قول
ابن أبي ليس لان هذا الوطء مثبت للنسب موجب للعدة والمهر فلا يسقط به الاحصان
كوطء المنكوحه في حالة الحيض ولكننا نقول ووطء غير مملوك فيكون في معنى الزنا فيسقط
به الاحصان ولكن لا يجب به الحد للشبهة والشبهة تصلح لاسقاط الحد لا لايحاجه فلو أوجبنا
على قاذفها الحد والعان كان فيه ايجاب الحد بالشبهة وبهذا فارق حكم النسب والعدة لانه
يثبت مع الشبهة **قال** وإذا قذفها وهي صغيرة أو هو صغير فلا حد ولا لعان اما الصبي
فقوله هدر فيما يتعلق به اللزوم والصغيرة ليست بمحصنة وكذلك ان كان أحدهما مجنوناً أو
معتوها وكذلك ان كان أحدهما أخرس اما اذا كان الزوج هو الاخرس فقذفه لا يوجب
الحد ولا العان عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى يوجب لان اشارة الاخرس كمباراة الناطق
ولكننا نقول لا بد من التصريح بلفظ الزنا ليكون قذفاً موجباً للحد أو العان ولا يثنى هذا
التصريح في اشارة الاخرس فان اشارته دون عبارة الناطق بالكتابة ولانه لا بد من لفظ
الشهادة في العان حتى ان الناطق لو قال أحلف مكان قوله أشهد لا يكون صحيحاً وبعض
أصحاب الشافعي رحمه الله تعالى يرتكبون هذا ولكنه مخالف للنص فاذا ثبت أنه لا بد من
لفظ الشهادة وذلك لا يتحقق باشارة الاخرس وكذلك ان كانت هي خرساء لان قذف
الخرساء لا يوجب الحد على الاجنبي لجواز ان تصدقه لو كانت تنطق ولا تقدر على اظهار
هذا التصديق باشارتها واقامة الحد مع الشبهة لا يجوز **قال** وإذا قذف الحر المسلم امرأته
الحرّة المسامة بالزنا فان كفت عن مرافقته فهي امرأته لان حقيقة زناها لا ينافي بقاء النكاح
بينهما فالنسب الى الزنا أولى والعان هنا كالحذف في قذف الاجانب وذلك لا يستوفي الإبطال
المقذوف فهذا مثله وان دفعته بدأ الامام بالرجل فأمره ان يلاعن كما قال الله تعالى في
كتابه يقوم فيشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين فيما رماها به من الزنا والخامسة أن
لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا ثم تقوم المرأة فتشهد أربع شهادات
بالله إنه لمن المكاذبين فيما رماها به من الزنا والخامسة ان غضب الله عليها ان كان من
الصادقين فيما رماها به من الزنا اما قيامهما ليس بشرط فسرّه الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله
تعالى قال لا يضره العان قائماً أو قاعداً لان العان شهادة أو يمين فالقائم والقاعد فيه سواء

وذكر في النوادر عن الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا بد أن يقول إني لمن
 الصادقين فيما رميتك به من الزنا وهي تقول أنت من الكاذبين فيما رميتني به من الزنا لانه
 إذا ذكر بلفظة الغائبة يتمكن فيه شبهة واحتمال فلا بد من لفظ الخطاب وفي ظاهر الرواية
 لم يعتبر هذا لأن كل واحد منهما يشير إلى صاحبه والاشارة أبلغ أسباب التعريف فإذا
 فرغا من اللعان فرق الآمام بينهما لحديث سهل بن سعد رضى الله عنه أن النبي صلى الله
 عليه وسلم لما لعن بين المجلاني وامراته فقال المجلاني كذبت عليهما يا رسول الله إن
 أمسكتها فهي طالق ثلاثا ففارقهما قبل أن يأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم بأن
 يفارقها فكانت سنة في المتلاعنين أن يفرق بينهما ثم الفرقة لا تقع عندنا إلا بتفريق القاضي
 وعند الشافعي رضى الله تعالى عنه تقع بنفس لعان الزوج وعلى قول زفر رحمه الله تعالى
 يقع الفرقة بلعانهما فالشافعي رحمه الله تعالى يقول سبب هذه الفرقة قول من الزوج مختص
 بالنكاح الصحيح فيتم به كالطلاق وزفر رحمه الله تعالى يستدل بقوله صلى الله عليه وسلم
 المتلاعنان لا يجتمعان أبداً فنفى الاجتماع بعد التلاعن تنصيص على وقوع الفرقة بينهما
 ولكننا نستدل بالحديث الذي روينا فإن المجلاني رضى الله تعالى عنه أوقع الثلاث عليها بعد
 التلاعن ولم ينكر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو وقعت الفرقة بينهما لأنكر عليه
 فإن قيل قد أنكر عليه بقوله اذهب فلا سبيل لك عليها ﴿ قلنا ﴾ ذاك منصرف إلى طلبه
 رد المهر فإنه روى أنه قال إن كنت صادقاً فهو لها بما استحللت من فرجها وإن كنت كاذباً
 فأبعد اذهب فلا سبيل لك عليها ولأن الراوى قال فذلك السنة في المتلاعنين أن يفرق
 بينهما فدل أنه لا تقع الفرقة إلا بالتفريق وكان التفريق هنا بمنزلة فسخ البيع بسبب التحالف
 عند الاختلاف في الثمن ثم هناك لا يفسخ البيع مالم يفسخ القاضي فكذلك هنا وهذا لأن
 مجرد اللعان غير موضوع للفرقة ولا هو مناف للنكاح إلا أن الفرقة بينهما لقطع المنازعة
 والخصومة وفوات المقصود بالنكاح مع اصرارهما على كلامهما فلا يتم إلا بقضاء القاضي
 فأما قوله صلى الله عليه وسلم المتلاعنان لا يجتمعان أبداً حقيقة هذا اللفظ حال تشاغلها
 باللعان كالمثقاتلين والمتضاربين فزفر رحمه الله تعالى يوافقنا أن في حال تشاغلها باللعان
 لا تقع الفرقة بينهما ثم ذكر عن إبراهيم رضى الله تعالى عنه قال اللعان تطليقة بائنة وإذا
 أكذب الملاعن نفسه جلد الحد وكان خاطباً من الخطاب وبه أخذ أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى

فقالا الفرقة باللعان تكون فرقة بالطلاق وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تكون فرقة بغير طلاق بقاء على ان عند أبي يوسف يثبت باللعان الحرمة المؤبدة بينهما وهو قول الشافعي رضي الله عنه وعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا تتأبد الحرمة بسبب اللعان حجتهما في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم المتلاعنان لا يجتمعان أبداً وهكذا نقل عن عمر وعلى وابن مسعود رضي الله عنهم والمعنى فيه ان سبب هذه الفرقة يشترك فيه الزوجان والطلاق يختص به الزوج فإشتركت الزوجان فيه لا يكون طلاقاً ومثل هذا السبب متى كان موجبا للحرمة كانت مؤبدة كالحرمة بالرضاع توضيحه ان ثبوت الحرمة هنا باللعان نظير حرمة قبول الشهادة بعد الحد في قذف الاجنبي وذلك يتأبد فكذلك هنا وحجة أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ان الثابت بالنص اللعان بين الزوجين فلو أثبتنا به الحرمة المؤبدة كان زيادة على النص وذلك لا يجوز خصوصاً فيما كان طريقه طريق العقوبات ثم هذه فرقة تختص بمجلس الحكم ولا يتقرر سببه الا في نكاح صحيح فيكون فرقة بطلاق كالفرقة بسبب الجب والمنة وهذا لان باللعان يفوت الامساك بالمعروف فيتعين التسريح بالاحسان فاذا امتنع منه نائب القاضى منابه فيكون فعل القاضى كفعل الزوج واذا ثبت انه طلاق والحرمة بسبب الطلاق لا تتأبد فاما الحديث فقد بينا ان حقيقة المتلاعنين حال تشاغلهم باللعان ومن حيث المجاز انما يسميان متلاعنين ما بقى اللعان بينهما حكما وعندنا لا يجتمعان ما بقى اللعان بينهما حكما وانما تجوز المناكحة بينهما اذا لم يبق اللعان بينهما حكما لانه اذا كذب نفسه بقاء عليه الحد لا قراره على نفسه بالتزام الحد ومن ضرورة اقامة الحد عليه بطلان اللعان ولا يتيقأهلا لللعان بعد اقامة الحد وكذلك ان أقرت المرأة بالزنا فقد خرجت من أن تكون أهلا لللعان وكذلك ان قذفت رجلا فاقم عليها الحد فمرفنا ان حل المناكحة بينهما بعد ما بطل حكم لعان فلا يكون في هذا اثبات الاجتماع بين المتلاعنين ﴿ قال ﴾ واذا أنكر الزوج القذف فاقامت المرأة به البينة عليه وجب اللعان بينهما وعلى قول ابن أبي ليلى يلاعن ويحد اما اللعان فلان الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم ثم قال ابن أبي ليلى انكاره بمنزلة كذابه نفسه فيقام عليه الحد ولكن نقول انكاره نفي القذف وإكذابه نفسه تقرير القذف فكيف يستقيم اقامة انكاره مقام كذابه نفسه فهذا لا يحد ﴿ قال ﴾ واذا نفي الرجل حبل امرأته فقال هو من زنا فلا لعان بينهما ولا حد قبل الوضع في قول علمائنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى

يلاعنها الحديث هلال بن أمية رضي الله عنه فانه قذف امرأته بنى الحبل وقد لاعن رسول
 الله صلى الله عليه وسلم بينهما ولان الحبل يعرف وجوده بالظاهر ويتعلق به أحكام شرعا نحو
 الرد بالديب والميراث والوصية به وله فكذلك يثبت حكم اللعان بنفيه (ووجبتا) ما قال في
 الكتاب ان نفي الحبل ليس بشئ لانه لا يدري لعله ریح واللعان في قذف الزوج زوجته
 بمنزلة الحذف في قذف الأجنبية فلا يجوز اقامته مع الشبهة بخلاف حكم الرد بالديب فانه يثبت
 مع الشبهات والارث والوصية تتوقف على انفصال الولد ولا تنقرر في الحال فاما الحديث
 من أصحابنا من قال انه قذفها بالزنا نصافاه قال وجدت شريك بن سماعة على بطنها يزني بها
 ثم نفي الحبل بعد ذلك وعندنا اذا قذفها بالزنا نصافا يلاعنها علي ان النبي صلى الله عليه وسلم
 عرف من طريق الوحي انها حبلى حتى قال ان جاءت به أحيمر على نعمت كذا فهو لهلال
 ابن أمية رضي الله عنه وان جاءت به أسود جمداً محالاً فهو لشريك فجاءت به على النعمت
 المذكورة فقال صلى الله عليه وسلم لولا الأيمان التي سبقت لكان لي ولها شأن ومثل هذا
 لا يعرف الا بطريق الوحي ولا يتحقق مثله في زماننا ثم عند أبي حنيفة اذا جاءت بالولد
 يثبت نسبه من الزوج ولا يجري اللعان بينهما بذلك النفي وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما
 الله تعالى اذا جاءت بالولد لاكثر من ستة أشهر منذ نفي فكذلك وان جاءت به لاقل من ستة
 أشهر لاعن ولزم الولد أمه لانا نيقنا ان الحبل كان موجوداً حين نفاه عن نفسه فكان هذا
 ونفيه بعد الولادة سواء والدليل عليه حكم الوصية والميراث فانه يثبت اذا جاءت به لاقل من
 ستة أشهر لتيقنا انه كان موجوداً وقت السبب وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول أصل هذا
 القذف لم يكن موجباً للعان فلا يصير موجباً بعد ذلك لانه حينئذ يكون هذا في معنى قذف
 مضاف والقذف لا يحتمل الاضافة ولا التعليق بالشرط وبه فارق الوصية والميراث لانه
 يمكن اثباته على سبيل التوقف والاضافة الى ما بعد الانفصال يقرره انه لو لاعنها قبل الوضع
 كما قال الشافعي يحكم على الحبل بقطع نسبه من الزوج اذ النسب من حق الولد والزام الحكم
 على الحبل لا يجوز فاذا تمذر نفي النسب عند النفي لا يصير محتملاً للنفي بعد ذلك ولو لاعنها
 بعد الوضع لنفي النسب عنه وذلك لا يجوز واذا تمذر نفي النسب يتعذر اللعان كما لو ولدت
 ولداً ميتاً واذا لاعنها بغير ولد فلها النفقة والسكنى في العدة لان وقوع الفرقة بسبب من جهة
 الزوج ولهذا كان طلاقاً فاذا جاءت بولد ما بينها وبين سنتين لزمه الولد لانها جاءت به لمدة يتوهم

أن الملقوق في حال قيام النكاح وان لم يكن عليها عدة لزمه الولد ما بينه وبين ستة أشهر كما لو وقعت الفرة بينهما بسبب آخر ولو نفى هذا الولد لم يجر اللعان بينهما عندنا وعلى قول الشافعي رحمه الله تعالى يجرى اللعان بينهما لأن الأصل عنده أن اللعان يجرى لنفى الولد مقصوداً ولهذا قال في النكاح الفاسد إذا دخل بها الزوج ثم جاءت بولد فنفاه يجرى اللعان بينهما لنفى الولد مقصوداً وهذا لأنه محتاج إلى أن ينفى عن نفسه نسباً ليس منه واللعان مشروع لحاجته فأما عندنا حكم اللعان ثبت بالنص في الزوجات قال الله تعالى والذين يرمون أزواجهم ولا زوجية في النكاح الفاسد ولا بعد اليئونة ولأنه لو جرى اللعان بينهما إنما يجرى لنفى الولد وقد حكم الشرع بثبوت نسب الولد منه حين أوجب المهر والعدة بالنكاح الفاسد وبعد الحكم بثبوت النسب لا يتصور فيه توضيحه أن نفى النسب تبع لقطع الزوجية والتفريق بينهما وقيام التبع بالمتبوع فإذا تعذر الحكم عليه بقطع الزوجية يمتنع جريان اللعان بينهما **قال** وإذا لاعنها بولد ثم جاءت بولد بعد ذلك لسته أشهر أو أكثر ما بينها وبين السنتين لزمه هذا الولد لأن الملقوق به موهوم أنه كان في حال قيام النكاح **قال** وإذا ولدت المرأة ولدين في بطن واحد فأقر بالاول ونفى الثاني لزمه الولدان ويلاعنها فإن نفى الاول وأقر بالثاني لزمها ويحدد لأن إقراره بنسب أحدهما إقرار بنسبهما فأنهما توأم لا ينفصل أحدهما عن الآخر في حكم النسب لعلنا أنهما خلقا من ماء واحد فإذا أقر بالاول كان هذا كإقراره بهما ثم في نفى الثاني هو قاذف لها بالزنا فيلاعنها وإن نفى الاول فقد صار قاذفاً لها بالزنا وحين أقر بالثاني فقد أكذب نفسه فيلزمه الحد ونسب الولدين ثابت منه لأن إقراره بأحدهما كإقراره بهما وإن نفاها ثم مات أحدهما قبل اللعان فإنه يلاعن على الحي منهما وهما ولدها لأن الذي مات قد لزمه نسبه ألا ترى أنه يرثه لو كان له مال وأنه لو قتل كان له الميراث من دينه والحكم بثبوت نسب أحدهما منه حكم بثبوت نسبهما فلا يحتمل النفي بعد ذلك ولأنه لو قطع نسب هذا الحي منه قطع نسب الميت أيضاً والنسب كما لا يمكن إثباته بعد الموت بالدعوة لا يمكن قطعه بالنفي لأن فيه الزام الحكم على الميت من غير خصم عنه فإن الاخ لا ينتصب خصماً عن أخيه ولكن لا يمتنع جريان اللعان بينهما لأنه قد فها بالزنا وليس من ضرورة اللعان قطع النسب والنسب إنما لزمه حكماً فلا يكون ذلك بمنزلة أكذابه نفسه في منع جريان اللعان بينهما وكذلك لو كانت ولدت أحدهما ميتاً فنفاها لأن المولود ميتاً ثابت النسب منه

حتى لو ضرب انسان بطنها فلزمتة الفرة كان للوالد منه الميراث واذا لزمه نسب أحدهما لزمه نسبهما ﴿ قال ﴾ وان ولدت ولداً فنفاه ولا عن به ثم ولدت من الفد ولداً آخر لزمه الولدان جميعا واللعان باض لان نسب الذي كان في البطن لم يثبت فيه حكم الحاكم لما فيه من الزام الحكم على الحمل وذلك ممتنع ولا يجوز أن يتوقف على الانفصال فاذا انفصل كان ثابت النسب منه وهما توأم اذ ليس بينهما مدة جيل تام ومن ضرورة ثبوت نسب أحدهما ثبوت نسب الآخر ولان اعتبار جانب الذي كان منفصلا وقت اللعان يوجه في النسب واعتبار جانب الآخر يثبت النسب وانما يحتاط لاثبات النسب لانفيه فان قال هما ابناي كان صادقا ولا حد عليه لان نسبهما منه يثبت شرعا فهو بهذا اللفظ يخبر عما يلزمه شرعا فلا يكون كذابا منه نفسه توضيحه أن كلامه محتمل يجوز أن يكون مراده الا كذاب بدعوى النسب ويجوز أن يكون مراده الاخبار بما لزمه شرعا والحد لا يجب مع الاحتمال وان قال ليسا بابني كانا ابنيه لان نسبهما لزمه حكما فلا يملك نفيه ولا حد عليه لانه بهذا اللفظ كرر القذف الذي لا عنها به فلا يلزمه بالتكرار حد ولو قال كذبت في اللعان وفيما قذفها به كان عليه الحد لانه صرح بكذابه نفسه وذلك يوجب الحد عليه ﴿ قال ﴾ ولو نني ولد زوجة محدودة أو كتابية أو مملوكة والزوج حر أو عبد كان نفيه باطلا ويلزم الولد اياه لان النسب قد ثبت منه بالفراش فلا ينقطع الا باللعان وقد تم ذرايات بينهما لانعدام أهلية الشهادة فيهما أو في أحدهما فيبقي النسب ثابتا منه ولا حد على الزوج ولا لعان وقد أجمل هذا الجواب لانه في السؤال ذكر الزوج العبد والمرأة المحدودة وقد بينا فيما سبق ان العبد اذا قذف امرأته المحدودة فعليه الحد فيجمل هذا الجواب على ما اذا كان الزوج حرا مسلما حتى يمتنع جريان اللعان من قبلها فينشد لا يجب الحد ولا اللعان ﴿ قال ﴾ واذا التعن الرجل ثلاث مرات والتعن المرأة ثلاث مرات ثم فرق القاضي بينهما فقد أخطأ السنة والفرقة جائزة عندنا وعلى قول زفر والشافعي رحمهما الله تعالى حكمه بخلاف السنة باطل فلا تقع الفرقة بينهما لانه حكم بخلاف النص فان اللعان بالكتاب والسنة خمس مرات والحكم بخلاف النص باطل كما لو حكم بشهادة ثلاثة نفر في حد الزنا أو بشهادة رجل وامرأة بالمال ﴿ وحجتنا ﴾ في ذلك ان هذا حكم في موضع الاجتهاد فيجوز وينفذ كالحكم بشهادة المحدود في القذف ونحوها وبيانه من وجهين أحدهما ان ما شرع مكرراً من واحد فقد يقام الاكثر منه مقام

الكل والثاني ان تكرار اللعان للتغليظ ومعنى التغليظ يحصل بأكثر كلمات اللعان لانه جمع متفق عليه وأدنى الجمع كأعلاه في بعض المواضع فاذا اجتهد القاضى وأدى اجتهاده الى هذا الحكم نفذ حكمه ألا ترى انه لو فرق بينهما بعد لمان الزوج قبل لمان المرأة ينفذ حكمه لكونه مجتهداً فيه فبعد ما أتى كل واحد منهما بأكثر كلمات اللعان أولى ولا نسلم ان قضاءه مخالف للنص لان أصل الفرقه ومحلها غير المذكور في النص وهذا الاجتهاد في محل الفرقه فان من أبطل هذا القضاء يقول لا تقع الفرقه وان أتمت المرأة اللعان بعد ذلك ولا ينفذ حكمه وان أتم الزوج اللعان وانما تقع الفرقه عنده بلعان الزوج ولو فرق بينهما بعد ما التعن كل واحد منهما مرتين لم ينفذ حكمه لان بقاء أكثر اللعان كبقاء جميعه فهذا حكم في غير موضع الاجتهاد فان أقل الشئ لا يقوم مقام كماله وقال ولو فرغا من اللعان فلم يفرق بينهما حتى مات أحدهما توارثا لان الفرقه عندنا لا تقع الا بقضاء القاضى فانما انتهى النزاع بينهما بالموت وقال ولو أخطأ القاضى فأمر المرأة فبدأت باللعان ثم التعن الرجل كان عليه ان يأمر المرأة باعادة اللعان لانها التعت قبل أو انه فان اللعان مشروع في جانبها لمعارضة لمان الزوج لانها لا يثبت بلعانها شئ على الزوج وما حصل قبل أو انه لا يعتد به فيأمرها باستقبال اللعان فان لم يأمرها بذلك وفرق بينهما وقعت الفرقه كما لو التعن الزوج ولم تلتن المرأة حتى فرق بينهما لانه حكم في موضع الاجتهاد لان فيما طريقه على طريق المعارضة لافرق بين ان يسبق هذا أو ذاك وفي باب التحالف له ان يبدأ بيمين أيهما شاء ولانهما متلاعنان سواء بدأت هي أو هو وحكمه في موضع الاجتهاد نافذ وقال وإذا قذف أجنبية ثم تزوجها فقد فها فرافعته فيهما جلد الحدود رى اللعان لان موجب قذفه قبل التزوج الحد وموجب قذفه بعد التزوج اللعان ولكن متى اجتمع الحدان عند الامام وفي البداية بأحدهما إسقاط الآخر بدئاً بما فيه إسقاط الآخر احتيالا للدرء ولو بدأ باللعان هنا لم يسقط الحد ولو بدأ بالحد يسقط اللعان لان الحدود في القذف لا يلاعن امرأته فلها ان يبدأ بالحد ولو أخذته بالآخر وترك الأول لا عنها لان حد القذف لا يقيم الا بطلب المذنب فاذا لم يطلب صار القذف الأول كالمعدوم في حق الثاني وقد وجد منها الخصومة في الثاني فيلاعنها فان أخذته بعد ذلك بالاول ضرب الحد لان يترك الطلب زمانا لا يسقط حقها في المطالبة بحد القذف بعد تقرير موجب الحد القذف وان بدأت بالاول حد لها فان أخذته بعد ذلك بالآخر لم يلزمه حد

ولا لعان لان القذف الثاني كان موجبا للعان وقد تمذراقامته حين صار محدودا في قذف ولو كان موجبا للحد لا يقام الا حد واحد وقد اقيم ذلك بعد القذفين **وقال** **﴿** واذا قذف امرأته مرات فعليه لعان واحد لان اللعان في كونه موجب قذف الزوجات كالحد في حق الاجنبيات والحد لا يتكرر بتكرار القذف لشخص واحد **وقال** **﴿** واذا قذف أربع نسوة في كلمة واحدة أو في كلمات متفرقة فعليه أن يلاعن كل واحدة منهن على حدة بخلاف ما لو قذف أجنيبات فانه يقام عليه حد واحد لهن لان المقصود يحصل باقامة حد واحد وهو دفع عار الزنا عنهن وهنا لا يحصل المقصود بلعان واحد لانه يتمذراجمع يذهن في كلمات اللعان فقد يكون صادقا في بعضهن دون البعض والمقصود التفريق بينه وبينهن ولا يحصل ذلك باللعان مع بعضهن فلهذا يلاعن كل واحدة منهن على حدة حتى لو كان محدودا في قذف كان عليه حد واحد لهن لان موجب قذفه لهن الحد هنا والمقصود يحصل بحد واحد كما في الاجنبيات **وقال** **﴿** ولو قذف رجلا فضرب بعض الحد ثم قذف امرأته نفسه لم يكن عليه لعان وعليه تمام الحد لذلك الرجل لان قذفه اياها موجب للعان فان باقامة بعض الحد عليه لا تبطل شهادته ولكن لا بد من اكمال الحد لذلك الرجل أولا لان في البداية به إسقاط اللعان فانه يصير محدودا في قذف فيبدأ باكمال الحد الاول لهذا ولو كان قذفه اياها في هذه الحالة موجبا للحد لم يجب الا كمال الحد الاول كما لو قذف أجنبيًا آخر **وقال** **﴿** واذا قذف امرأته ثم باتت منه بطلاق أو غيره فلا حد عليه ولا لعان لان المقصود باللعان التفريق بينهما ولا يتأتى ذلك بعد البيئونة فلا معنى للعان بعد فوات المقصود به ولا حد عليه لان قذفه كان موجبا للعان والقذف الواحد لا يوجب الحدين ولو أ كذب نفسه لم يضرب الحد أيضا لهذا المعنى بخلاف ما لو أ كذب نفسه بعد ما لعانها لان وجوب اللعان هناك بأصل القذف والحد بكلمات اللعان فقد نسبها فيها الى الزنا وانتزع معنى الشهادة با كذابه نفسه فيكون هذا نظير الشهود بالزنا فاما هنا لم توجد كلمات اللعان فلهذا لا يحد ران أ كذب نفسه **وقال** **﴿** ولو قال انت طالق ثلاثا يازانية كان عليه الحد لانها باتت بالتطبيقات الثلاث فانما قذفها بالزنا بعد البيئونة فعليه الحد ولو قال يازانية أنت طالق ثلاثا لم يلزمه حد ولا لعان لانه قذفها وهي منكوحه ثم أبانها بالتطبيقات وقد بينا انه بعد ما قذفها اذا أبانها لم يلزمه حد ولا لعان وهذا لانه وان ذكر كلامه على سبيل النداء فقد نسبها به الى الزنا لان الداء للتعريف وتعريفها بهذا الوصف نسبتها اليه بالبلغ الجهات

﴿وقال﴾ واذا علق القذف بشرط لم يجب حد ولا لعان لان القذف مما لا يخلف به فلا يتعلق
 بالشرط ولان العلق بالشرط يمنع تحقق نسبتها الى الزنا في الحال ولان من لا تكون زانية
 قبل دخول الدار لا تكون زانية بدخول الدار وكذلك لو قال اذا تزوجتك فانت زانية أو
 انت زانية ان شاء فلان فهو باطل لما قلنا ﴿وقال﴾ ولو قال لامرأته قد زيت قبل أن أتزوجك
 أو رأيتك تزنين قبل أن أتزوجك فهو قاذف اليوم وعليه اللعان لان القذف نسبتها الى الزنا
 وقد تحقق ذلك في الحال بخلاف ما لو قال قذفتك بالزنا قبل أن أتزوجك فانه يجب عليه
 الحد لانه ظهر باقراره قذف قبل الزوج فهو كمالو ثبت ذلك بالبيينة بخلاف ما لو قال لها زيت
 وأنت صغيرة فانه لا حد عليه ولا لعان فان فعل الصغيرة لا يكون زنا شرعاً فقد نسبها الى
 ما لا يتحقق شرعاً فيكون هذا بمنزلة ما نسبها الى ما لا يتحقق اصلاً بأن قال زيت قبل أن تتخلق
 فاما ما قبل الزوج يتحقق منها فعل الزنا شرعاً ولان الصغيرة لا يلحقها العار ولا الاثم شرعاً
 والقذف بالزنا يتعير به المقذوف وقد يكون فيه آثماً شرعاً وان قال لها فرجك زان أو
 جسدك زان أو بدنك زان فهو قذف لانه ذكر ما يعبر به عن جميع البدن بخلاف الرجل
 واليد وبأي لغة رماها بالزنا فهو قاذف لان ما يلحقها من العار والشنار بالنسبة الى الزنا
 لا يختلف بين العربية والفارسية واذا قال وجدت رجلاً معها يحامهم لم يكن قاذفاً لان الجماع
 قد يكون حلالاً وشبهة وبدون التصريح بالزنا لا يكون القذف موجباً كما في حق الاجانب
 ما لم يصرح بالزنا لا يكون موجباً للحد ﴿وقال﴾ رجل قال لامرأته يا زانية فقالت بل أنت فأنها
 تحمله ويدراً اللعان لان معنى كلامها لا بل أنت الزاني وقذفها اياه موجب للحد وفي البداية
 به اسقاط اللعان لانها تصير محدودة في قذف وقد بينا أنه متى كان في البداية باحد الحدين
 اسقاط الاخر يبدأ به وذكر في الاصل أنه لو قال لامرأته يا زاني فعليه اللعان لانه قاذف
 لها وان أسقط الماء من كلامه لان الاسقاط للتخيم عادة العرب بخلاف ما لو قال لرجل
 يا زانية لم يكن عليه حد في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهي مسألة الحدود وقذف الأسم
 امرأته يوجب اللعان لان التصريح بالنسبة الى الزنا يتحقق من الأسم بخلاف الاخرس
 ولو قذف رجل امرأة فقال الزوج صدقت لم يكن عليه حد ولا لعان لانه ليس
 بتصريح بالنسبة لها الى الزنا فن الجائزان مراده صدقت هي امرأته وهذا اللفظ لا يكون
 قذفاً في حق الاجانب فكذلك في حق الزوجة ﴿وقال﴾ وان قال يا زانية فقالت زيت

بك في القياس يلاعنها لان كلامها ليس باقرار بالزنا منها فان فعل المرأة بزوجه لا يكون زنا ولكن في الاستحسان ليس بينهما احد ولا لعان لانها بأول كلامها صارت مصدقة له حين قالت زنت ولان كلامها محتمل لعلها أرادت زنت بك قبل النكاح ولعلها أرادت بعد النكاح فلا احتمال الوجه الاول يسقط اللعان ولا احتمال الوجه الثاني لا تكون هي قاذفة له فلا يلزمها الحد وان قال يازانية فقالت أنت أزني مني فعليه اللعان لان كلامها ليس بقذف له فان معناه أنت أقدر على الزنا مني ولهذا لو قذف الاجنبي بهذا اللفظ لا يلزمه الحد وكذلك لو قال الزوج أنت أزني من فلانة أو أنت أزني الناس فلا حد ولا لعان لان معنى كلامه أنت أقدر على الزنا أو أكثر شبقاً فلا يتحقق نسبتها الى الزنا بهذا اللفظ واذا قذفها أو نفى نسب ولدها فصدقه لم يكن بينهما احد ولا لعان لانها بتصديق الزوج فيما نسبها اليه من الزنا تخرج من أن تكون محصنة والولد ولده لان النسب يثبت منه بالفراش فلا ينفي الا باللعان وقد تعذر اللعان بينهما فان قذف امرأة رجل فقال الرجل صدقت هي كما قلت كان قاذفا لها لانه صرح بآخر كلامه أن مراده من التصديق أول الكلام ومعناه هي زانية كما قلت بخلاف ما لو قال مطلقا صدقت ولو قال لامرأته يازانية بنت الزانية فقد صار قاذفا لها ولا لها وقذفه أمها موجب للحد وقذفه إياها موجب للعان فاذا رفعته هي وأمها بدئ بالحد لما في البداية به من اسقاط اللعان وكذلك ان كانت الام ميتة فلبنت أن تخاصم في اقامة الحد لان العار يلحقها بزنا أمها فاذا خاصمت في ذلك حد لها ودرى اللعان وان قال زنت مستكرهة أو زني بك صبي لم يكن قاذفا لها لان المستكرهة لا تكون زانية شرعا فان الفعل ينعدم منها وهو التمكين في الاكراه ولهذا لا يلزمها الحد وكذلك فعل الصبي لا يكون زنا شرعا وهي بالتمكين من غير الزنا لا تكون زانية فلا يكون قاذفا لها ولو قذفها ثم وطئت وطئاً حراماً سقط اللعان لانها خرجت من ان تكون محصنة والعارض في الحدود قبل الاقامة كالمقترن بأصل السبب **وقال** واذا ولدت المرأة ولداً ثم نفى الولد بعد سنة لاعنها ولم ينتف الولد انما استحسنت اذا نفاه حين يولد أو بعد ذلك بيوم أو يومين أو نحو ذلك ان ينتفي باللعان فهذا قول أبي حنيفة رضي الله ولم يكن وقت فيه وقتاً وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى الوقت فيه أيام النفاس أربعون يوماً وجه قولهما ان مدة النفاس كحالة الولادة بدليل انها لا تصوم فيه ولا تصلي وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول اذا لم يكن الولد منه لا يحل له ان يسكت عن نفيه بعد

الولادة فيكون سكوته عن النفي دليل القبول وكذلك يهني الولد عند الولادة بقبوله بالتمنيّة
اقرار منه ان الولد منه وكذلك يشتري ما يحتاج اليه لاصلاح الولد عادة وبعد وجود دليل
القبول ليس له ان ينفيه وكان القياس ان لا يصح نفيه الا على فور الولادة وبه أخذنا ثم
ولكنه استحسّن أبو حنيفة رحمه الله فقال له ان ينفيه بعد ذلك بيوم أو يومين لانه يحتاج
الى ان يروى النظر لئلا يكون مجازفا في النفي قال صلى الله عليه وسلم من نفي نسب ولده
وهو ينظر اليه فهو ملعون ولا يمكنه ان يروى النظر الا بمدة جملنا له من المدة يوما أو
يومين وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة سبعة أيام في هذه المدة يستمد للعقيقة وانما تكون
العقيقة بعد سبعة أيام ولكن هذا ضعيف فان نصب المقدار بالرأي لا يكون **قال**
ولو كان الزوج غائبا حين ولده فحضر بعد مدة يجعل في حقه في حكم النفي كأنها ولده
الآن الا أنه روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى قال ان حضر قبل الفصال فله ان
ينفيه الى أربعين ليلة ولو حضر بعد الفصال فليس له أن ينفيه لانه يقضى بنفقه
عليه في ماله الذي خلفه ولو كان له أن ينفيه بعد الفصال لكان له أن ينفيه بعد ما صار
شيخا وهذا يبيح هذا كله ان لم يقبل التهنئة فاما اذا هني فسكت فليس له أن ينفيه بعد
ذلك لان سكوته عند التهنئة بمنزلة قبوله التهنئة وذلك بمنزلة الاقرار بنسبه الا أنه روى
عن محمد رحمه الله تعالى انه اذا هني بولد الامة فسكت لم يكن قبولا بخلاف ولد المنكوحه
لان ولد الامة غير ثابت النسب منه فالحاجة الى الدعوة والسكوت ليس بدعوة فاما نسب ولد
المنكوحه ثابت منه فسكوته يكون مستقطا حقه في النفي **قال** واذا لاعن بولد ولزم أمه
ثم مات الولد عن مال فادعاه الاب لم يصدق على النسب والميراث لان الولد بالموت قد
استغنى عن النسب فكان هذا منه دعوى الميراث وهو مناض في دعواه لكن يضرب
الحد لانه أكذب نفسه وأقر أنه كان قاذفا لها في كلمات اللعان فان كان الولد ابنا له فمات
وترك ولدا ذكرا أو أنثى ثبت نسبه من المدعى وورث الاب منه لان الولد الباقي محتاج
الى النسب فبقاؤه كبقاء الولد الاول فاما اذا كان ولد الملاعنة بنتا فماتت عن ولد ثم
أكذب الملاعن نفسه فكذا الجواب عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ^(١) وعندهما لا يثبت
النسب هنا لان نسب الولد القائم من جانب ابيه لا من جانب أمه قال القائل

(١) وجد في احدي النسخ بين هذه الجملة وما بعدها مانصه (والجواب على العكس عند أبي

وانما أمهات الناس أو عية مستودعات والانساب آباء

ألا ترى ان أولاد الخلفاء من الاماء يصلحون للخلافة وهذا وما لومات لا عن ولد سواء
ولكن أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول الولد يتغير بانتفاء نسب أمه كما يتغير بانتفاء نسب أبيه
فكان هذا الولد محتاجاً الى اثبات نسب أمه ليصير كريم الطرفين فيكون بقاءه كبقائها كما
لو كان ولد الملاعة ذكراً وإذا ثبت النسب فاليراث ينبنى عليه حكماً ﴿ قال ﴾ ولو ولدت
امراً الرجل فقال الزوج لم تلده فلا حد عليه ولا لعان لانه أنكر ولادتها وذلك
لا يتضمن نسبتها الى الزنا ولو شهدت امرأة على الولادة ثبت نسبه منها لقيام الفراش
بينهما فإذا نفاه بعد ذلك لاعنها وان قال ليس هذا مني ولا منك لم يكن بهذا قاذفاً لها لانه
ينكر ولادتها هذا الولد بهذا اللفظ ﴿ قال ﴾ وإذا قذف امرأته ثم ارتدت ثم أسدت ثم
تزوجها لم يكن لها أن تأخذه بذلك القذف لانها بالردة خرجت من أن تكون محصنة
ولانها بات منه بالردة ولو بات بسبب آخر لم يكن عليه حد ولا لعان فإذا بات بالردة
أولى ﴿ قال ﴾ وإذا لاعن الرجل امرأته بغير ولد ثم قذفها هو أو غيره فعليه الحد لانها
بقيت محصنة بحد اللعان والتفريق فان اللعان بينهما باعتبار كونها محصنة فلا تخرج به من
أن تكون محصنة ﴿ قال ﴾ وان لاعنها بولد ثم قذفها هو أو غيره فلا حد عليه ولا لعان لانها
في صورة الزانيات فان في حجرها ولداً لا يعرف له والد فلا تكون محصنة فان ادعى الزوج
الولد فجلد الحدوا ألزم الولد ثم قذفها قاذف فعليه الحد لانها خرجت من أن تكون في صورة
الزانيات حين ثبت نسب ولدها من الزوج ولا حد على من كان قذفها قبل ذلك لان حال وجود
السبب في الحدود معتبر لا محالة وقد كانت عند القذف في صورة الزانيات ﴿ قال ﴾ ولو ادعى
الولد ثم مات قبل أن يحد ثبت نسب الولد منه بالدعوة وضرب من قذف المرأة بحد الحد
وكذلك لو أقامت البينة على الزوج أنه ادعاه وهو ينكر ثبت نسبه منه وضرب الحد لأن
الثابت بالبينة على الزوج أنه ادعاه كالثابت بالقرار ومن قذفها بعد ذلك ضرب الحد لانها
خرجت من أن تكون في صورة الزانيات ﴿ قال ﴾ وإذا قذف الرجل امرأته فرافته فأقامت

حنيفة رحمه الله تعالى لا يثبت وعندهما يثبت هكذا ذكر في عامة كتب الاصل وكذا ذكر شمس
الأئمة في آخر كتاب الولاء) وهذه ليست من الاصل وانما هي حاشية كتبت على الهامش فأدخلها الناسخ
في الاصل ظناً انها منه اهـ مصححه

شاهدين أنه أكذب نفسه حدان الثابت بالبينة كالثابت بإقرار الخصم أو بالمعينة **﴿قال﴾** وإذا رجع الملعان الى حال لا يتلاعنان فيه أبداً فإن كان بعد التفريق حل له أن يتزوجها في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وإن كان قبل التفريق لم يفرق بينهما وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يجتمعان أبداً وقد بينا هذه المسئلة وحاصل مذهب أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى أن التفريق بينهما والحرمه للتحرز عن تكرار اللعان وقد زال ذلك المعنى حين صار الى حال لا يتلاعنان فيه أبداً **﴿قال﴾** وإذا أسلمت امرأة الذمي فقتلها ثم أسلم فعليه الحد لأنها كانت محصنة حين قتلها فكان اللعان ممتنعاً باعتبار حال الزوج فإنه كافر فلزمه الحد ثم لا يستقط ذلك بعد اسلامه وكذلك العبد يمتق بعد ما قذف امرأته **﴿قال﴾** ولو قذف الحر امرأته الذمية أو الامية ثم أسلمت أو أعتقت لم يكن عليه حد ولا لعان لان امتناع جريان اللعان بمعنى من جهتها عند القذف فلا يجري اللعان وإن ارتفع المعنى بعد ذلك وإذا أعتقت المرأة الامية ثم قذفها الزوج فعليه اللعان لبقاء النكاح بينهما عندنا بعد ما عتقت فإن اختارت نفسها بطل اللعان لوقوع الفرقة بينهما باختيارها نفسها ولا مهر عليه ان لم يكن دخل بها لان الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول وإن لم تكن اختارت حتى يلاعنها ويفرق بينهما فعليه نصف المهر لان الفرقة محال بها على جانب الزوج هنا ولهذا قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى اللعان تطليقة بائنة وكذلك لو كان دخل بها ثم فرق بينهما باللعان فلها النفقة والسكنى في العدة والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

— باب الشهادة في اللعان —

﴿قال﴾ رضى الله عنه وإذا شهد الزوج وثلاثة نفر على المرأة بالزنا جازت شهادتهم وأمضى عليها الحد عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا تقبل شهادة الزوج على زوجته بالزنا لانه خصم في ذلك فإنه يصير قاذفا لها مستوجبا لللعان ولا شهادة للخصم ولانه شاهد طعن لان الزوج يغيظه زناها فيحمله ذلك على أن يشهد عليها لا بطريق الحسبة ولانه يدعى عليها الجنائية في أمانته فالفراس أمانة الزوج عندها ولا شهادة للمدعى ولكننا نقول لو شهد عليها بحق آخر قبلت الشهادة لظهور العدالة وانتفاء التهمة فكذلك بالزنا بل أولى لان انتفاء التهمة هنا أظهر والظاهر أن الزوج يستتر باللعان لأنه لا يشينه ومعه الغيظ الذي قال ينطل

بالاب اذا شهد على ابنته بالزنا تقبل وان كان يفيظه زناها ولا معنى لقوله أنه خصم لان اخراجه
 الكلام مخرج الشهادة في الابتداء يمنع كونه خصما مستوجبا لللعان كالأجنبي فان قذف الأجنبي
 موجب للحد ثم اذا أخرج الكلام مخرج الشهادة في الابتداء لم يكن مستوجبا للحد وكان
 محتسبا في الشهادة بخلاف ماله قذفها أولا لانه صار مستوجبا لللعان فانما يقصد بالشهادة بعد
 ذلك اسقاط اللعان عن نفسه والحد الواجب بزناها يخلص حقا لله تعالى وانما يكون الزوج
 مدعيا اذا قصد بشهادته اثبات حق لنفسه وليس في هذه الشهادة اثبات حق له ولو ردت
 شهادتهم بان لم يعدلوا لم يجب اللعان على الزوج كما لا يجب الحد على الأجانب لتكامل عدد
 الشهود وذكر ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى قال لو قذف الزوج ثم جاء بأربعة
 يشهدون عليها بالزنا فلم يعدلوا لا غم الزوج لانه قد استوجب اللعان بقذفه فلا يسقط عنه
 الاثبات الزنا عليها والاصح أنه لا يلاعنها لان القاذف لو كان أجنبيا فاقام أربعة من الشهداء
 بهذه الصفة لم يحسد وكذلك لا يلاعنها الزوج ولو شهد مع الزوج ثلاثة من العميان بالزنا عليها
 يحسد العميان ويلاعنها الزوج لانه يتيقن بكذب العميان في الشهادة بالزنا فان تحمل هذه الشهادة
 لا يكون الا عن معانة وليس للعميان تلك الآلة فلا تتهرب شهادتهم ويلزمهم الحد بالقذف ويلاعنها
 الزوج بقذفه أيضا بخلاف الفساق فان لهم في الزنا شهادة لانا لا نتيقن بكذبهم فيه **وقال**
 واذا شهد للمرأة بفسادها على زوجها أنه قذفها لم تجز شهادتهما لانهم يشهدان لامهم او كذلك لو
 شهد أب المرأة وابن لها وكذلك لو شهد لهما رجل وامرأتان بالقذف لم يجز لان هذا حد فلا
 تجوز شهادة النساء في الحدود هكذا نقل عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وعمر
 رضي الله تعالى عنهم وكذلك لا تجوز الشهادة على الشهادة في هذا لان في كلا النوعين ضرب
 شبهة والحد لا يثبت مع الشبهة ولكن في هذا التعليل كلام فان عند أبي حنيفة وأبي يوسف
 رحمه الله تعالى اللعان شهادة فيه معنى اليمين وعند محمد رحمه الله تعالى يمين فيه معنى الحد
 وفائدة هذا الاختلاف فيما اذا عزل القاضى أو مات بعد اللعان قبل التفريق عندهما القاضى
 الثاني يستقبل اللعان لانها شهادة لم يتحمل بها الحكم وعند محمد رحمه الله تعالى لا يستقبله
 لانها يمين في معنى الحد واليمين والحد اذا مضاهما القاضى لا يستقبلهما قاض آخر واستدل محمد
 رحمه الله تعالى بقوله صلى الله عليه وسلم لو لا الايمان التي سبقت لكان لى ولها شأن ولان
 في كلات اللعان قوله بالله وهذا يمين ويستوى في اللعان الرجال والنساء ولا مساواة

بينهما في الشهادة وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى استدلا بقوله تعالى فشهادة
 أحدهم ولأنه يختص بمجلس القضاء ولفظ الشهادة فيكون شهادة فيها معنى اليمين لقوله
 بالله ولهذا سماها رسول الله صلى الله عليه وسلم يمينا وفي بعض الروايات لو لا الشهادات
 التي سبقت وفي الشهادة على الولادة يستوى فيه الرجال والنساء حتى تقبل شهادة امرأة
 واحدة لاجل الحاجة فنهنا كذلك ثم على قول محمد رحمه الله تعالى هذا التعليل واضح لأن
 في اللعان معنى الحد فأما على قولهما معنى هذا التعليل أن قذف زوجته قد يكون موجبا للحد
 إذا تمذر اللعان بسبب من جهته فلماذا لا يثبت بالحجة التي فيها شبهة **وقال** **﴿** وإن شهد أحدهما
 أنه قذفها بالزنا وشهد الآخر أنه قال لولدها هذا من الزنا لم يجز لانهما اختلفا في المشهود به
 لفظا ومعنى فإن نسبة الولد الى أنه مخلوق بالزنا غير قذفها بالزنا والموافقة بين الشاهدين لفظا
 في هذا الموضع معتبرة ولهذا لو شهد أحدهما أنه قذفها بالعربية والآخرا أنه قذفها بالفارسية لا تقبل
 ولو شهد أحدهما أنه قال لها زني بك فلان وشهد الآخر أنه قال لها زنا بك فلان لرجل آخر فعليه
 اللعان لأن فعلها بالزنا هو التمكن من فعل الزنا وذلك لا يختلف باختلاف الفاعل إذا كان فعل
 كل واحد من الفاعلين زنا فقد اتفق الشاهدان على أنه قذفها بالزنا لفظا ومعنى وإنما اختلفا
 فيما لا حاجة بهما الى ذكره ولو كان قذفها برجل واحد وجاء ذلك الرجل يطالب حده جلد
 الحد ودرى اللعان لانه اجتمع عند الامام حدان فان قذفه في حق الرجل موجب للحد
 وفي حقها موجب للعان ومتى اجتمع حدان وفي البداية بأحدهما اسقاط الآخر يبدأ بذلك
وقال **﴿** وإذا شهد الشاهدان على الزوج بالقذف حبسه حتى يسأل عن الشاهدين ولم يكفله
 لانه لا كفالة في الحدود وهذا في معنى الحد فان قالوا نشهد انه قذف امرأته وأما في كلمة
 واحدة لم تجز الشهادة لأنها بطلت في حق أمهما فانهما يشهدان لها ومتى بطلت الشهادة في
 بعض الكلمة الواحدة بطل في كلها وإن شهد ابنه من غيرها على قذفها إياها وأمهما عنده
 لم تجز شهادتهما لما فيها من نفع أمهما فانها لو قبلت فرق بينهما باللعان فيخلص الفراش
 لامهما وهو كما لو شهدا عليه بطلاق ضرة أمهما قال إلا أن الأب إذا كان عبداً أو محدوداً في
 قذف فتجوز شهادتهما عليه ولا يضرب الحد لانهما يشهدان على أبيهما بالحد وليس فيه
 منفعة لامهما **وقال** **﴿** ولو شهد عليه شاهدان بقذف امرأته فعدلا ثم غابا أو ماتا قبل أن
 يقضى القاضى بشهادتهما فانه يحكم باللعان فان الموت والغيبة لا تقدرح في عدالتهما بخلاف ما لو

عمياً أو ارتداً أو فسقا وهكذا الجواب في كل حد ما خلا الرجم فإنه لا يقيم بعد موت الشهود أو فسقهم لأن الشرط فيه أن يبدأ الشهود وذلك يفوت ﴿قال﴾ ويقبل توكيل المرأة في إثبات القذف عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كما يقبل توكيل المقذوف إذا كان اجنبياً في إثبات القذف فإذا جاء موضع الإقامة فلا بد من أن يحضر لأن اللعان لا تجرى فيه النيابة فإن المقصود لا يحصل بالنائب ﴿قال﴾ وإذا أقام الزوج القاذف شاهدين على اقرار المرأة بالزنا يسقط اللعان عن الزوج لأن الثابت باقرارها وبالبينة كالثابت باللعانة ولا يلزمها حد الزنا كما لو أقرت مرة واحدة فإن الاقارير الأربعة في مجالس متفرقة لا بد منها لإقامة حد الزنا وتمتنع الإقامة بانكارها بعد الاقارير الأربعة ولو شهد عليها رجل وامرأتان بذلك درأت اللعان أيضاً استحساناً وفي القياس يلاعنها لأنه لا شهادة للنساء في باب الزنا فلا يكون لهن شهادة أيضاً في إثبات الاقرار بالزنا ولكنه استحسن فقال المقصود هنا درء الحد لا إثباته ودرء الحد يثبت مع الشبهات فتقبل فيه شهادة الرجال مع النساء ولو غفت المرأة عن القذف كان لها أن تخصم بعد ذلك وتطالب باللعان كما في الحدود في قذف الأجانب عندنا ﴿قال﴾ وإن شهد للزوج ابنه منها أنها أقرت بالزنا لم تجز شهادتهما لأنهما يشهدان لبيهما باسقاط اللعان عنه وإن شهد شاهدان على رجل أنه قذفها وقذف امرأته بعد ذلك أو قبله في كلام متفرق جازت شهادتهما للمرأة لأنهما في حق أنفسهما مدعيان وفي حق المرأة شاهدان فإذا كان الكلام متفرقاً فبطالان شهادتهما في أحد الكلامين لا يبطل شهادتهما في الكلام الآخر بخلاف ما إذا كان الكل في كلام واحد ﴿قال﴾ وإذا صدقت المرأة زوجها عند الإمام فقالت صدق ولم تقل زني فاعادت ذلك أربع مرات في مجالس متفرقة لم يلزمها حد الزنا لأن قولها صدق كلام محتمل ولم تفصح بالاقرار بالزنا لا يلزمها الحد ولكن يبطل اللعان ولا يحسد من قذفها بعد هذا لأن الظاهر أنها صدقته في نسبتها إلى الزنا والظاهر يكفي لاسقاط احصائها ﴿قال﴾ وإذا شهد شاهدان بالقذف فقال الزوج يومئذ كانت أمة أو كافرة فالقول قوله في ذلك لأنه ينكر وجوب اللعان عليه وهي تدعى ولا يمين عليه لأن اللعان بمنزلة الحد ولا يمين في الحدود فإنه لو استحلف أنما يستحلف ليتوصل إلى اللعان بنكوله وذلك لا يجوز وإن كانت معروفة الأصل في الإسلام والحرية فعرف ذلك القاضي لم يانفت إلى قول الزوج لأنه يعلم أنه كاذب فيما يدعى وإن أقام البينة المرأة على حريتها

واسلامها والزواج على كفرها ورقها وقت القذف فالبينة بينة المرأة لانها هي المدعية لانها
تثبت اللعان بيئتها والزواج ينفي ذلك فكانت بيئتها أولى الا أن يثبت شهود الزوج ردتها
بعد الاسلام الذي شهد به شهودها فيثبت بيئته أولى لان معنى الاثبات في بيئته أظهر
﴿ قال ﴾ وان ادعى الزوج أنها زانية أو قد وطئت وطناً حراماً فعليه اللعان لان احصائها
معلوم للقاضي باعتبار الاصل والزواج يدعى ما يسقط احصائها فلا يقبل قوله الا بينة
كما لو علم القاضي حريتها واسلامها فان ادعى الزوج بينة على أنها كما قال أجل الى قيام
القاضي فان أحضر بيئته والا لعن لان سبب وجوب اللعان قد ظهر ولكن يمكن الزوج
من اقامة البينة على الدفع بقدر ما لا بد له منه وذلك الى قيام القاضي ولا يؤجله
أكثر من ذلك لما فيه من الاضرار بها ﴿ قال ﴾ وان قال الزوج قذفها وهي صغيرة
وادعت أنه قذفها بعد ما أدركت فالقول قوله وان أقام البينة فالبينة بينة المرأة لانها هي
المدعية ولانه لا تنافي بين البينتين فيجعل كأنه قذفها مرتين ﴿ قال ﴾ واذا ادعت على الزوج
القذف ولم يكن لها بينة فلا يمين على الزوج لانه حد ولا يمين في الحدود وكذلك ان ادعى
الزوج أنها صدقته وأراد يمينها لم يكن عليها يمين لان تصديقها اقرار منها بالزنا ولا يمين في
الاقرار بالزنا ﴿ قال ﴾ فان ادعت قذفاً متقادماً وأقامت عليه شهوداً جاز لان موجب القذف
لا يبطل بالتقادم كالحد في قذف الاجانب فان أقام الزوج البينة انه طلقها بعد ذلك طلاقاً
رجعياً فلا لعان بينهما ولا حد لان ما يثبت الزوج بالبينة كالماين والفرقة بعد القذف مسقطه
للعان فيتمكن الزوج من اثباته بالبينة كما لو أقام البينة على فرقة بردتها بعد القذف أو بسبب
آخر واذا أقامت المرأة البينة على اقرار الزوج بالولد وهو ينكر وقد نفاه لزمه الولد ولا
يستطيع ان ينفيه بعد اقراره هكذا نقل عن عمر وعلي والشمسي رضي الله عنهم قالوا اذا
أقر الرجل بولده فليس له ان ينفيه وما لم يقربه فله ان ينفيه واذا نفاه قبل الاقرار لا عنها لانه
بعد ما أثبت ولادتها يكون هو بنى لولد قاذفها بالزنا فان قيل لا كذلك فقد يكون ولدها من
وطء بشبهة قلنا الولد من وطء بشبهة يكون ثابت النسب من انسان والذي لا يكون ثابت النسب
من أحد لا يكون من زنا ولا نسب لهذا الولد منه فاذا نفاه فقد زعم انه لا نسب لولدها هذا فيكون
قاذفها بالزنا ثم كيفية اللعان بنى الولد على ما روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى ان يقول الزوج
اشهد اني لمن الصادقين فيما رميتها به من نفي ولدها وهي تقول اشهد انه لمن الكاذبين فيما

رماني به من نفي ولدي وروى هشام عن محمد رحمه الله تعالى قال يقول الزوج أشهد بالله
 اني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا ونفي ولدها وتقول المرأة أشهد بالله انه لمن الكاذبين
 فيما رماني به من الزنا ونفي ولدي وليس هذا باختلاف في الحقيقة وانما اختلف الجواب
 لاختلاف الاحوال فجواب محمد رحمه الله تعالى فيما اذا قذفها بالزنا ونفي ولدها وجواب أبي
 يوسف رحمه الله تعالى فيما اذا نفي ولدها فقط ﴿ قال ﴾ واذا فرق القاضي بينهما بمد اللعان
 يلزم الولد أمه وروى بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه لا بد ان يقول القاضي
 فرقت بينكما وقطعت نسب هذا الولد منه حتى لو لم يقل ذلك لا ينتفي النسب عنه وهذا
 صحيح لانه ليس من ضرورة التفريق باللعان نفي النسب كما بمد موت الولد يفرق القاضي
 بينهما باللعان ولا ينتفي نسبه عنه فلا بد من أن يصرح القاضي بنفي النسب لهذا والله سبحانه
 وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب ﴿ قال ﴾ رضى الله تعالى عنه هذا آخر شرح
 كتاب الطلاق بالموثورة من المعاني الدقاق أملاه المحصور عن الانطلاق المبتلى بوحشة الفراق
 مصليا على صاحب البراق وآله وصحبه أهل الخير والسباق صلاة تتضاعف وتدوم الى يوم
 التلاق كتبه العبد البري من النفاق



بسم الله الرحمن الرحيم

﴿وبه نستعين وعليه نتوكل ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم﴾

كتاب العتاق

﴿قال﴾ الشيخ الامام الأجل الزاهد شمس الائمة ونفرا لاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله تعالى أعلم بان الاعتاق لغة هو إحداث القوة يقال عتق الفرخ اذا قوى فطار عن وكره وفي الشريعة عبارة عن احداث المالكية والاستبداد للأدنى ومن ضرورته انتفاء صفة المملوكية والرق ولهذا يتعقبه الولاء الذي هو كالنسب لان الاب سبب لايجاد ولده فيكون الولد منسوباً اليه والعتق مسبب لاحداث صفة المالكية التي اختص الآدمي بها فصار المعتق منسوباً اليه بالولاء ولهذا ندب الشرع اليه بيانه في حديث ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ايما مسلم اعتق مؤمناً أعتق الله بكل عضو منه عضواً من النار ولهذا استحبوا للرجل أن يعتق العبد والمرأة ان تمتق لإامة ليتحقق مقابلة الاعضاء بالاعضاء والتحرير لغة التخليص يقال طين حر أي خالص عما يشوبه وأرض حرة أي خالصة لاخراج عليها ولاعشرو في الشريعة عبارة عن جعل الرقبة خالصة لله تعالى قال الله تعالى اني نذرت لك ما في بطني محرراً ولهذا شرع التحرير في التكفير لاجل التطهير قال الله تعالى فتحرير رقبة ولهذا ندب الشرع الى فك الرقبة بقوله وما ادراك ما المقبة فك رقبة وفي حديث البراء بن عازب ان رجلاً سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال دلني على عمل يدخلني الجنة فقال عليه السلام لئن أو جزت الخطبة فقد اعرضت المسئلة فك الرقبة وعتق النسمة قال أوليسا واحداً يا رسول الله قال لا عتق النسمة ان تفرد بمقتها وفك الرقبة ان تعين في ثمنها وسأل أبو ذر رضي الله تعالى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم عن افضل الرقاب فقال اغلاها ثمناً وأنفسها عند أهلها فهذه الآثار تبين ان الاعتاق من باب البر والارفاق وان أفضل الرقاب اعزها عند صاحبها ثم

بدأ الكتاب بحديث أبي الدرداء رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من لعب
 بطلاق أو عتاق فهو جائز عليه ونزلت هذه الآية في ذلك ولا تتخذوا آيات الله هزواً وقال
 عمر رضي عنه من تكلم بطلاق أو عتاق أو نكاح فهو جائز عليه أي نافذ لازم وفيه دليل
 على أن الهزل بهذه التصرفات جد كما قال صلى الله عليه وسلم ثلاث جد من جد وهزل من جد
 النكاح والطلاق والعتاق والهزل واللعب سواء فإنه اسم للكلام يكون على نهج كلام الصبيان
 لا يراد به ما وضع له ونفذ هذه التصرفات بوجود التكلم بها ممن هو من أهلها ولا معبر
 بقصده إلى حكمها لأن بانعدام القصد إلى الحكم ينعدم الرضا بالحكم وذلك لا يمنع لزوم
 هذه التصرفات لو قرن بها شرط الخيار والمراد بالآيات في قوله تعالى ولا تتخذوا آيات
 الله هزواً الأحكام والهزء اللعب ففيه بيان أنه لا لعب في أحكام الشرع وذكر في الأصل
 عن الحسن رحمه الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم مر بعبد فساوم به ولم يشتره فجاء
 رجل فاشتراه فأعتقه ثم أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبره فقال صلى الله عليه وسلم
 هو أخوك ومولاك فإن شكرك فهو خير له وشركك وإن كفرك فهو شر له وخير لك
 وإن مات ولم يترك وارثاً كنت أنت عصبته وفيه دليل أنه لا بأس بالمساومة لمن لا يريد الشراء
 بخلاف ما يقوله بعض الناس أن هذا اشتغال بما لا يفيد فإن فيه فائدة وهو ترغيب الغير في
 شرائه والرجل تفرس فيه خيراً حين رأي رسول الله صلى الله عليه وسلم ساوم به فلهذا
 اشتراه وأعتقه وقوله صلى الله عليه وسلم هو أخوك أي في الدين قال الله تعالى فإن لم
 تعلموا آباءهم فإخوانكم في الدين ومواليكم وفيه دليل على أن الولاء يثبت بالعتق وإن لم
 يشترط المعتقد بخلاف ما يقوله بعض الناس وقوله فإن شكرك أي بالمجازاة على ما صنعت
 إليه فهو خير له لأنه انتدب إلى مآذب إليه في الشرع قال صلى الله عليه وسلم من أزلت إليه
 نعمة فليشكرها وشركك لأنه يصل إليك بعض الجزاء في الدنيا فينتقص بقدره من
 ثوابك في الآخرة وإن كفرك فهو خير لك لأنه يبقى ثواب العمل كله لك في الآخرة
 وشركه لأن كفران النعمة مذموم قال صلى الله عليه وسلم من لم يشكر الناس لم يشكر الله
 وفيه دليل على أن المعتقد يكون عصبه للمعتقد لأنه قال كنت أنت عصبته ويستدل بالظاهر
 من يؤخر مولى العتاقة عن ذوى الأرحام لأنه قال ولم يترك وارثاً وذوى الأرحام من
 جملة الورثة ولكن عندنا مولى العتاقة آخر العصابات مقدم على ذوى الأرحام ومعنى

الحديث لم يترك وارثا هو عصبة بدليل قوله كنت أنت عصبتك ثم بين أن من عتق عبداً
بذبحي أن يكتب له بذلك كتابا والمقصود بالكتاب التوثيق فليكتب على أحوط الوجوه
ويتحرز فيه عن طعن كل طاعن ولهذا ذكر فيه أني أعتقك لوجه الله فإن من الناس من
يقول لا ينفذ العتق إذا لم يقصد المعتق وجه الله تعالى ونحن لا نقول بهذا حتى لو قال
أعتقك لوجه الله تعالى أو الشيطان نفذ العتق والحديث الذي بدأ به الكتاب يدل عليه
ولكن يذكر هذا للتحرز عن جهل بعض الفضاة وكذلك يكتب ولي ولاؤك وولاء
عتقك من بعدك لأن من الناس من يقول لا يثبت الولاء إلا بالشرط فيذكره في الكتاب
للتحرز عن هذا ثم الالفاظ التي يحصل بها العتق نوعان صريح وكناية فالصريح لفظ العتق
والحرية والولاء ويستوى إن ذكر هذه الالفاظ بصيغة الخبر أو الوصف أو النداء أما
بصيغة الخبر أن يقول قد أعتقك أو حررتك لأن كلام العاقل محمول على الصحة ما أمكن
ووجه الصحة هنا متمين وهو الانشاء وصيغة الاخبار والانشاء في العتق واحد وأما على
سبيل الوصف أن يقول أنت حر أنت عتيق لأنه لما وصفه بما يملك إيجابه فيه جعل ذلك
بمنزلة الإيجاب منه لتحقيق وصفه فإن قال أردت الكذب والخبر بالبطل دين فيما بينه وبين
الله تعالى للاحتمال ولكنه لا يدين في القضاء لأن هذا اللفظ في الظاهر موضوع لإيجاب
العتق والقاضي يتبع الظاهر لأن ما وراء ذلك غيب عنه وكذلك لو قال يا حر يا عتيق لأن
النداء لا يستحضر المنادى وذلك بذكر ما هو وصف له حتى يعلم أنه هو المقصود بالنداء
فهذا ووصفه إياه بالعتق سواء وكذلك لو قال لعبده هذا مولاي أو لأمته هذه مولاني
لأن المولى بذكر بمعنى الناصر قال الله تعالى ذلك بأن الله مولى الذين آمنوا وأن الكافرين لا مولى
لهم ولكن المالك لا يستنصر بمملوكه عادة ويذكر بمعنى ابن العم قال الله تعالى وإن خفت الموالى
من ورائي ولكن نسب العبد معروف فلا احتمال لهذا المعنى هنا ويذكر بمعنى الموالاة في الدين
ولكنه نوع مجاز والمجاز لا يمارض الحقيقة ويذكر بمعنى المولى الأعلى وذلك غير محتمل عند
الإضافة إلى العبد فيتعين المولى الأسفل ولا يتحقق ذلك إلا بعد العتق فلهذا عتق به في
القضاء وإن قال أردت به الولاية في الدين أو الكذب دين فيما بينه وبين الله تعالى للاحتمال
ولم يدين في القضاء لأنه خلاف الظاهر فإن قال يا مولاي فكذلك الجواب عندنا وقال زفر
رحمه الله تعالى لا يعتق بهذا اللفظ الإبالية لأن هذا اللفظ في موضع النداء يقصد به

الاکرام دون التحقيق يقال ياسيدي ويامولاي ولو قال له ياسيدي ويامالكي لا يمتق به بدون النية فكذلك اذا قال يامولاي ولكننا نقول الكلام محمول على حقيقة ما أمكن وحقيقة قوله يامولاي لا يكون الا بولاء له عليه والعتق متعين لذلك فهذا وقوله يا حر يا عتيق سواء بخلاف قوله ياسيدي ويامالكي لانه ليس فيه ذكر ما يختص باعتاقه اياه ومما يحق بالصريح هنا قوله لملوكه وهبت نفسك منك أو بعت نفسك منك فانه يمتق به وان لم ينو لان موجب هذا اللفظ ازالة ملكه الا أنه اذا أوجبه لانسان آخر يكون مزيلا للملكه اليه فيتوقف على قبوله واذا أوجبه للعبد يكون مزيلا بطريق الاسقاط لا اليه فلا يحتاج الى قبوله ولا يرد برده فأما بيان ألفاظ الكناية قوله لاسبيل لي عليك فانه محتمل يجوز أن يكون المراد لاسبيل لي عليك في اللوم والعقوبة لانك وفيت بما أمرتك به ولا سبيل لي عليك لاني كاتبك ولا سبيل لي عليك لاني أعتقتك والمحتمل لانتمين جهة فيه بدون النية فلا يمتق به الا أن ينوي العتق وكذلك قوله لاملك لي عليك يحتمل لاملك لي عليك لاني بعتك وكذلك قوله قد خرجت من ملكي يحتمل هذا المعنى فلا يمتق به مالم ينو ويدين في القضاء وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى لو قال له أطلقك ينوي به العتق أيضا لان الاطلاق يذكر بمعنى التحرير يقال أطلقته من السجن وحررته اذا خلى سبيله ولانه يحتمل أن يكون مراده الاطلاق من الرق الذي عليه فهو كقوله لارق لي عليك فأما اذا قال لامته أنت طالق أو قد طلفتك ونوى به العتق لم تعتق عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى تمتق وكذلك سائر كنايات الطلاق كقوله قد بذت مني أو حرمت على أو أنت خلية أو برية أو بائن أو بته أو اخرجي أو اغربي أو استبري أو تقني أو اذهبي أو قومي أو اخناري فاخترت نفسها أو قال ذلك لعبده فهو كله على الخلاف وجه قول الشافعي أن صريح ما يسرى كناية فيما يسرى كلفظ التحرير في الطلاق معنى ما يسرى ما وضع لما يسرى بطريق المطابقة كناية لما هو وصف وهو كونه حرا المعنى آخر هو مسمى للفظ آخر وتقرير هذا الكلام ان الاستعارة للاتصال بين الشئين معنى طريق صحيح في اللغة يقال للبليد حمار وللشجاع أسد للاتصال معنى وهو الشجاعة والبلادة وبين المملكين اتصال من حيث المشابهة معنى لان النكاح فيه معنى الرق قال عليه الصلاة والسلام النكاح رق ولانه يستباح بكل واحد منهما الوطء في محله وبين الازالتين الاتصال في المعنى لان كل واحد منهما ابطال للملك ويحتمل التعليق

بالشرط وهو ينفي عن السراية ويلزم على وجه لا يحتمل الفسخ فاذا ثبتت المشابهة معني قلنا ما كان صريحاً في ازالة ملك اليمين وهو لفظ التحرير كان كناية في ملك النكاح فكذلك ما هو صريح في ملك النكاح يحتمل كناية صحيحة في ازالة ملك اليمين ولان التحريم من موجبات التحرير فان الأئمة اذا اعتقت حرمت على مولاها وذكر الموجب على سبيل الكناية عن الموجب صحيح كقوله لامرأته اعتدى بنية الطلاق ~~و~~ وحجتنا في ذلك انه نوي ما لا يحتمله لفظه فهو كما لو قال لها كلي واشربي ونوي العتق وهذا لان النوى اذا لم يكن من محتملات اللفظ فقد تجردت النية عن لفظ يدل عليه وبيان ذلك انه لا مشابهة بين العتق والطلاق صورة ولا معنى لان الطلاق ازالة المانع من الانطلاق فان المرأة بعد عقد النكاح حرة محبوسة عند الزوج فبالفرقة يزول المانع من الانطلاق والاعتاق إحداث قوة الانطلاق لانه لم يبق في الرقيق صفة المالكية وبالعتق يحدث له صفة المالكية ولا مشابهة بين احداث القوة وبين ازالة المانع كما لا مشابهة بين احياء الميت وبين رفع القيد عن المقيد ونحن نسلم أن المشابهة في المعنى طريق الاستعارة ولكن لا في كل وصف بل في الوصف الخاص لكل واحد منهما والوصف الخاص لكل واحد منهما ما بينا دون ما ذكره الخصم ألا ترى أنه لا يستعار الاسد للجبان والجمار للذكي وبينهما مشابهة في أوصاف وكل واحد منهما حيوان موجود ولكن لما انعدمت المشابهة في الوصف الخاص لم تجز الاستعارة فهذا مثله فأما اذا استعمل لفظ التحرير في الطلاق فليس ذلك عندنا للمشابهة معني بل لان موجب النكاح ملك المتعة وملك الرقة في محل ملك المتعة يوجب ملك المتعة فما يزيل ملك الرقة يكون سبباً لازالة ملك المتعة فيصلح أن يكون كناية عنه فأما ما يزيل ملك المتعة لا يكون سبباً لازالة ملك الرقة فلا يصلح كناية عنه ولهذا قلنا في طرف الاستجلاب أن ما وضع لاستجلاب ملك المتعة وهو لفظ النكاح والتزويج لا يثبت به ملك الرقة وما وضع لاستجلاب ملك الرقة وهو لفظ الهبة والبيع يصلح لا يجاب ملك المتعة وهو النكاح ولا يدخل على هذا اللفظ البيع فانه لا تنقده به الاجارة على ما قال في كتاب الصلح اذا باع سكنى داره من انسان لا يجوز وان كان بهذا اللفظ ثبت ملك الرقة وهو سبب لملك المتعة لان عندنا الاجارة تنقده بلفظ البيع فان الحر اذا قال لغيره بعث نفسي منك شهراً بدرهم لعمل كذا يكون اجارة صحيحة فأما بيع السكنى انما لا يجوز لانعدام المحل

لان لفظ البيع موضوع للتملك والمنافع معدومة لا تقبل التملك ولهذا لو أضاف لفظة
 الاجارة الى المنفعة رقال أجرتك منفعة هذه الدار لا يجوز واذا أضاف لفظ البيع الى عين
 لدار فهو عامل بحقيقته لان العين قابل للبيع فلا تجعل كناية عن الاجارة لهذا ولا معنى لما
 قاله أنه ذكر الموجب وعني به الموجب لان الموجب حكم والحكم لا يصلح كناية عن
 السبب لانه لاحكم بدون السبب والسبب يتحقق بدون الحكم فكان الحكم كالمتبع والاصل
 يستعار للتبع ولا يستعار التبع للاصل لافتقار التبع الى الاصل واستغناء الاصل عن التبع
 وفي قوله اعتدى وقوع الطلاق ليس بهذا الطريق بل بطريق الاضرار حتى يقع الطلاق به
 على غير المدخول بها وان لم يكن عليها عدة وكذلك اذا قال لامرأته أنت على خرام فذلك
 اللفظ عامل بحقيقته عندنا لان يكون كناية بطريق أنه ذكر الموجب وعني به الموجب
 وهذا لان التحريم ينافي النكاح ابتداء وبقاء وذلك لا يوجد هنا فان حرمة الامة عليه
 لا ينافي الملك ابتداء وبقاء كما في المجوسية والاخت من الرضاة ولو قال لعبد له لاسلطان لي
 عليك ونوى العتق لم يمتق لانه ليس من ضرورة انتفاء سلطانه عنه انتفاء الملك كما يكتب
 فانه لاسلطان للمولى عليه وهو مملوك بخلاف قوله لاسبيل لي عليك فان من ضرورة
 انتفاء السبيل عنه من كل وجه العتق لان له على المكاتب سبيلا من حيث المطالبة
 ببدل الكتابة حتى اذا اتى ذلك بالبراءة عتق ولو قال لعبد أنت لله لم يمتق وان نوى في
 قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لانه صادق في مقالته فالمخلوقات كلها لله تعالى فهو
 كما لو قال أنت عبد الله وعند أبي يوسف يمتق به اذا نوى لان معنى كلامه أنت خالص لله
 بانتفاء ملكه عنه فهو كقوله لملك لي عليك بخلاف قوله أنت عبد الله ولو قال لعبد يا بني
 أولامته يا بني لم يمتق لان هذا دعاء ولطف منه معناه ان هذا اللفظ في موضع النداء يقصد
 به استحضار المنادي واكرامه مع ان قوله يا بني تصغير الابن ولو قال يا ابن لا يمتق لانه
 صادق في مقالته فانه ابن لايه وانما الاشكال في قوله يا بني ولا يمتق بهذا اللفظ الا في
 رواية شاذة عن أبي حنيفة رحمه الله انه جملة كقوله يا حر ولكن لا يعتمد على تلك الرواية
 والصحيح ان هذا اللفظ في موضع النداء لاستحضار المنادي وتفهمه ليحضر وذلك
 بصورة اللفظ لا بمعناه ووقوع العتق بهذا اللفظ لا اعتبار معنى البنوة فلهذا لا يمتق به عند
 النداء حتى لو جعل اسم عبده حرا وكان ذلك معروفا عند الناس ثم ناداه به فقال يا حر لم

يعتق أيضاً وإذا لم يكن هذا الاسم معروفاً له يعتق به في القضاء لأنه ناداه بوصف يملك
 إيجابه بخلاف قوله يا بني فإنه ناداه بوصف لا يملك إيجابه فينظر إلى مقصوده فيه وهو
 الإكرام دون التحقيق وإن قال هذا إني ومثله يولد لمثله عتق ويثبت نسبه منه أن لم يكن
 له نسب معروف لأن كلامه دعوة النسب وهو تصرف يملكه المولى في مملوكه فإذا كان
 المحل محلاً قابلاً للنسب وهو محتاج إلى النسب ثبت نسبه منه والنسب لا يثبت مقصوداً على
 الحال بل يثبت من وقت الملوقة فتبين أنه ملك ولده فيعتق عليه ويستوى أن كان أعجمياً
 جليلاً أو مولداً لأن صحة دعوة المولى شرعاً بوصلة الملك وحاجة المملوك إلى النسب وكذلك
 لو قال هذا أبي أو كانت أمة فقال هذه أمي ومثلهما يلد مثله عتقا وإن لم يكن له أبوان
 معروفان وصدقاؤه في ذلك ثبت نسبه منهما فقد اعتبر تصديقهما في دعوى الأبوة والأمومة
 عليهما ولم يعتبر في دعوى البنوة لأن النسب من حق الولد فإنه يشرف به فدعى البنوة
 يقر على نفسه بالمحمولية فلا حاجة إلى تصديقه لأن الإقرار يلزم المقر بنفسه فأما مدعى الأبوة
 والأمومة يحتاج إلى تصديقهما لأنه يحمل نسبه على غيره فيكون مدعياً ومجرد الدعوى
 لا يلزم شيئاً بدون الحجة فلها يحتاج إلى تصديقهما ولأن مدعى الأبوة والأمومة يخبر أنه
 علق من مائهما وهو غيب عنه فلا بد من تصديقهما ومدعى البنوة يخبر أنه علق من مائه
 وقد يعرف ذلك لكونه عاقلاً عند علوقه وإن كان للغلام نسب معروف فقال هذا إني
 يعتق عليه ولا يثبت نسبه لأنه مكذب فيما قال شرعاً حين ثبت نسبه من الغير ولكن هذا
 التكذيب في حكم النسب دون العتق فهو في حكم العتق بمنزلة من لا نسب له ولهذا قلنا
 في الفصل الأول إذا قال هذا أبي أو أمي وكذبا يعتق لأن اعتبار تكذيبهما في حكم
 النسب دون العتق توضيحه أن المملوك مستغن عن النسب إذا كان معروف النسب من
 الغير ولكنه غير مستغن عن الحرية فيثبت بكلامه ما يحتاج إليه المملوك دون ما لا يحتاج إليه
 وهذا بخلاف ما لو قال لامرأته هذه ابنتي وهي معروفة النسب من الغير فإنه لا تقع الفرقة
 بينهما لأن هناك صار مكذباً في حكم النسب شرعاً ولو أ كذب نفسه بأن قال غلطت
 لا تقع الفرقة وإن لم يكن لها نسب معروف فكذلك إذا صار مكذباً شرعاً وهنألو أ كذب
 المولى نفسه في حق من لا نسب له كان العتق ثابتاً فكذلك إذا صار مكذباً في النسب شرعاً
 وحقيقة المعنى فيه أنه في قوله لامرأته هذا ابنتي غير مقرر على نفسه بشيء ولكنه مقرر على

المحل بصفة الحرمة لانه لا موجب للنسب في ملكه من حيث الازالة وانما موجب حرمة المحل
 ثم ينتفي به الملك ابتداء وبقاء ولم يعتبر اقراره في حرمة المحل هنا لما كانت معروفة بالنسب وأما
 قوله لعبد هذا ابني اقرار على نفسه لان البنوة موجبا في ملكه وهو زوال الملك به فانه يملك
 ابنه بالشراء ثم يعتق عليه فيعتبر اقراره فيما يقر به على نفسه وهو عتقه عليه من حين دخل
 في ملكه فأما اذا كان ممن لا يولد مثله لمثل المولى فقال هذا ابني لم يعتق في قول أبي حنيفة
 رحمه الله تعالى الاول وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وعتق في قول أبي حنيفة
 رحمه الله تعالى الآخر وجه قوله الاول أن كلامه محال فيلغو كما لو قال أعتقتك قبل أن
 أخلق وبيان الاستحالة أن قوله هذا ابني أي مخلوق من مائي وابن خمسين سنة يستحيل أن
 يكون مخلوقا من ماء ابن عشرين سنة وبه فارق معروف النسب فان كلامه محتمل هناك
 لجواز أن يكون مخلوقا من مائه بالزنا أو يكون مخلوقا من مائه بالشبهة وقد اشتهر نسبه من
 الغير ألا ترى أن أم الغلام لو كانت في ملكه هناك تصير أم ولد له وهنا لا تصير أم ولد له
 ولان الحقيقة تكذبه في هذا الخبر فيلغو خبره كما لو قال أصبي صفري في يده هذا جدي أو قال
 لعبد هذه ابنتي أو لأمته هذا غلامي وفي غير هذا الباب لو قال قطعت يد فلان وله علي
 الارش فأخرج فلان يده صحيحة لم يستوجب شيئا بخلاف معروف النسب فان الحقيقة لا
 تكذبه هناك ووجه قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الآخر انه أقر بنسب مملوكه طائما فيعتق
 عليه كما لو قال لمعرف النسب هذا ابني وتأثيره أن صريح كلامه محال كما قال ولكن له مجاز
 صحيح ومعناه عتق علي من حين ملكته لان البنوة سبب لهذا فانه اذا ملك ابنه يعتق عليه
 فيجعل هذا السبب كناية عن موجب مجازاً وتصحيح كلام العاقل واجب وللعرب لسانان
 حقيقة ومجاز فاذا تعذر تصحيحه باعتبار الحقيقة يصحح باعتبار المجاز ألا ترى أن الوارث اذا
 اعتق المكاتب يجعل ابراء منه عن بدل الكتابة بهذا النوع من المجاز الا أنهم ما يقولون المجاز
 خلف عن الحقيقة ففي كل موضع يكون الاصل متصورا يمكن أن يجعل المجاز خلفا عنه كما في
 مسألة المكاتب وفي كل موضع لا يكون الاصل متصورا لا يمكن جعل المجاز خلفا عنه وهنا
 لا تصور للاصل بخلاف معروف النسب فان هناك الاصل متصور فيجوز اثبات المجاز خلفا
 عنه ولكن أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول المجاز خلف عن الحقيقة في التكلم لا في الحكم لانه
 تصرف من المتكلم في اقامة كلام مقام كلام والمقصود تصحيح الكلام فلا يعتبر في تصحيح

المجاز تصور الحكم لاثبات الخلافة ألا ترى أنه لو قال لحره اشتريتك بكذا كان نكاحاً صحيحاً والحره ليست بمحل لأصل حكم البيع وهو ملك الرقبة ولهذا المعنى قلنا إن أم الغلام لو كانت في ملكه لا تعتق لأن اللفظ إذا صار مجازاً لغيره سقط اعتبار حقيقته وهذا مجاز عن الإقرار بحريته فكانه قال عتق على من حين ملكه وليس لهذا اللفظ موجب في الأم فاما إذا قال لعبد هذه ابنتي فقد ذكره محمد على سبيل الاستشهاد في كتاب الدعوى ومن عاداته الاستشهاد بالمختلف على المختلف فلا نسلمه على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وبمد التسليم نقول الأصل أن المشار إليه إذا لم يكن من جنس المسمى فالعبرة للمسمى كالأولباع فصاً على أنه يافوت فإذا هو زجاج فالبيع باطل والد كور والانات من بني آدم جنسان فإذا لم يكن المشار إليه من جنس المسمى تعلق الحكم بالمسمى وهو معدوم ولا يتصور تصحيح الكلام إيجاباً ولا إقراراً في المعدوم وكذا قوله لصبي صغير هذا جدي فإنه ذكره على سبيل الاستشهاد هنا وقد منعه على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وبمد التسليم نقول لا موجب لذلك الكلام في ملكه إلا بواسطة الأب وتلك الوساطة غير ثابتة وبدونها لا موجب لكلامه حتى يجعل كناية عن موجه مجازاً فأما للبنوة والأبوة موجب في ملكه بغير واسطة فيجعل كلامه كناية عن موجه وبخلاف قوله أعتقتك قبل أن أخلق لأنه لا موجب فيما صرح به وكذلك قوله قطعت يدك لأنه لا موجب للجرح بعد البره إذا لم يبق له أثر فلا يمكن تصحيح كلامه على أن يجعل كناية عن موجه فهذا كان لغواً وإن قال لعبد هذا أخي لم يعتق وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يعتق لأن الأخوة في ملكه موجبا وهو المعتق فيجعل هذا اللفظ كناية عن موجه وجه ظاهر الرواية أن الأخوة اسم مشترك قد يراد به الأخوة في الدين قال الله تعالى إنما المؤمنون أخوة وقد يراد به الاتحاد في القبيلة قال الله تعالى وإلى عاد أخاهم هوداً وقد يراد به الأخوة في النسب والمشارك لا يكون حجة بدون البيان حتى لو قال هذا أخي لأبي أو لأمي نقول يعتق على هذا الطريق فإن قيل فالبنوة والأبوة قد تكون بالرضاعة ثم أثبت المعتق بهذين اللفظين عند الإطلاق قلنا لأن البنوة من الرضاع مجاز والمجاز لا يعارض الحقيقة فأما الأخوة مشتركة في الاستعمال كما بينا ولأن الأخوة لا تكون إلا بواسطة الأب أو الأم لأنه عبارة عن مجاورة في صلب أو رحم وهذه الوساطة غير مذكورة ولا موجب لهذه

الكلمة بدون هذه الوسطة فان قال لامته فرجك حر أو قال لعبدك رأسك حر يعتق وقد بينا هذا في الطلاق ان ذكر ما يبر به عن جميع البدن كذكر البدن بخلاف اليد أو الرجل فهو في العتاق كذلك وان قال نويت الكذب لم يصدق في النضاء كما في قوله أنت حر وان قال لعبدك أو لأمتك ما أنت الا حر أو ما أنت الا حرة فانهما يعتقان لان كلامه اشتمل على النفي والاثبات وهذا آكد ما يكون من الاثبات دليله كلمة الشهادة فكان هذا كقولك أنت حر وهذا بخلاف ما لو قال أنت مثل الحر لان هذا اللفظ للمشابهة والمشاكلة بين الشئين قد يكون خاصاً وقد يكون عاماً فلا يثبت العتق به بدون النية وكذلك لو قال بدنك حر لان معناه بدنك بدن حر وفي النوادر قال لو نوى فقال بدنك بدن حر يعتق لان هذا اللفظ للايجاب لا للتشبيه ولو قال لعبدك أنت حر اليوم من هذا العمل فانه يعتق في النضاء لانه وصفه بالحرية وتخصيصه وقتاً أو عملاً لا ينير حكم ما وصفه به وأما فيما بينه وبين الله تعالى فان كان لا يريد العتق فهو عبده لانه يحتمل أن يكون مراده لا أكلفك اليوم هذا العمل والله تعالى مطلع على ضميره ولكنه خلاف الظاهر فانه جعل الحرية صفة له في الظاهر فلماذا لا يدين في القضاء والله أعلم بالصدق والصواب

﴿ باب عتق ذوى الأرحام ﴾

ذكر عن عائشة رضى الله عنها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من ملك ذارحم محرم منه فهو حر وكذلك روى عن عمر وعبد الله بن مسعود رضى الله عنهما وفي هذا دليل على ان من ملك قريبه يعتق عليه لان قوله فهو حر جزء لقوله من ملك مع القرابة فانما يتناول حرية المملوك دون المالك وفي بعض الروايات قال عتق عليه وفيه دليل ان سبب العتق المالك مع القرابة فان مثل هذا في لسان صاحب الشرع بمعنى بيان السبب كما قال من بدل دينه فاقتلوه وقال تعالى فن شهد منكم الشهر فليصمه ولهذا قال عامة العلماء اذا ملك أباه أو أمه أو ابنه يعتق عليه وقال أصحاب الظواهر يلزمه ان يعتقه ولكن لا يعتق قبل اعتاقه لظاهر قوله عليه الصلاة والسلام لن يجزى ولد عن والده الا أن يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه ففيه تنصيص على أنه مستحق عليه اعتاقه ولو عتق بنفس الشراء لم يكن لقوله فيعتقه معنى ولان القرابة لا تمنع ثبوت الملك ابتداء فلا تمنع البقاء بطريق الاولى ألا ترى

أنها لما منعت بقاء ملك النكاح منعت ثبوته ابتداءً ﴿ووجبتنا﴾ في ذلك قوله تعالى وما يذبحي
 للرحمن أن يتخذ ولدا إن كل من في السموات والأرض إلا آتي الرحمن عبداً فقد نفي البتوة
 بينه وبين الخلق بأبواب العبودية فذلك تنصيص على المناقاة بينهما والمتنافيان لا يجتمعان
 فإذا كانت البتوة متقررة انتفت العبودية ومراده عليه الصلاة والسلام من قوله فيعتقه
 بذلك الشراء لا بسبب آخر كما يقال أطعمه فاشبعه وسقاه فارواه وضرب فاجمع وكتبه
 ففرمط وإنما أثبتنا له الملك ابتداءً لأن انتفاء العبودية لا يتحقق إلا به فإذا لم يملكه لا يعتق
 بخلاف ملك النكاح لأنه لا فائدة في إثبات ملك النكاح له على ابنته ثم إزالته لأنها تعود إلى
 ما كانت عليه ولأن هذا العتق صلة ومجازاة فلا يتحقق إلا بعد الملك فأما انتفاء النكاح
 بحرمة المحل وهو موجود قبل العقد ولأن ملك النكاح ليس إلا بملك المحل فيختص بمحل
 المحل والام والابنة محرمة عليه بالنص ولا تصور للملك بدون المحل فأما هذا ملك مال
 وذلك ثابت في المحل فيثبت له نسبه أيضاً إذ ليس من ضرورة إثباته الاستدامة وبهذا
 الحديث أيضاً قال علماءنا رحمهم الله تعالى إذا ملك أخاه أو أخته أو أحداً من ذوي الرحم
 المحرم منه أنه يعتق عليه وعند الشافعي رحمه الله تعالى لا يعتق إلا الوالدين والمولودين لأنه
 ليس بينهما بعضية فلا يعتق أحدهما على صاحبه كبنى الأعمام بخلاف الآباء والأولاد فالعتق
 هناك للبعضية والجزئية ولأن القرابة التي بينهما في الأحكام كقرابة بنى الأعمام حتى تقبل
 شهادة كل واحد منهما لصاحبه ويجوز لكل واحد منهما وضع زكاة ماله في صاحبه ويجرى
 القصاص بينهما في الطرفين ويحل لكل واحد منهما حليلة صاحبه ولا يستوجب كل
 واحد منهما النفقة على صاحبه مع اختلاف الدين ولا يتكاتب أحدهما على صاحبه بخلاف
 الوالدين والمولودين وهذا بخلاف المناكحة لأن ثبوتها باسم الأختية والبنية لا بمعنى
 القرابة ألا ترى أنها تثبت بالرضاع ولا تثبت بالقرابة بها ولهذا لا يعتبر في الحرمة معنى
 قرب القرابة وبمدها ﴿ووجبتنا﴾ في ذلك ما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رجلاً
 جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم وقال أني وجدت أخي يباع في السوق فاشتريته وأنا أريد
 أن أعتقه فقال عليه الصلاة والسلام قد اعتقه الله والمعنى فيه أن القرابة المتأيدة بالحرمة علة
 العتق مع الملك كما في الآباء والأولاد وهذا لأن لهذا العتق بطريق الصلة والقرابة المتأيدة
 بالحرمة تأثيراً في استحقاق الصلة لأنه يفترض وصلها ويحرم قطعها ألا ترى أن الله تعالى

جعل قطيعة الرحم من الملاعن لقوله تعالى وتقطعوا أرحامكم أولئك الذين لعنهم الله وقال عليه الصلاة والسلام ثلاث معلقات بالعرش منها الرحم يقول قطعت ولم أوصل والدليل عليه أن حرمة المناكحة تثبت بهذه القرابة بمعنى الصيانة عن ذل الاستفراش والاستخدام قهراً فلك اليمين أبلغ في الاستدلال من الاستفراش وكذلك يحرم الجمع بين الأختين نكاحاً صيانة للقرابة عن القطيعة بسبب المنافرة التي تكون بين الضرائر ومعنى قطيعة الرحم في استدامة ملك اليمين أكثر ولا شك أن للملك تأثيراً في استحقاق الصلة فيثبت بهذا التقرير أن علة العتق هذان الوصفان وبمد هذا لا يضر انتفاء الجزئية بينهما لما ثبت أن علة العتق هذا دون الجزئية لأن التعدي بمعنى واحد قد ظهر أثره مستقيم ولأن هذه القرابة في معنى القرابة بين الجسد والنافلة أيضاً لان اتصال أحد الاخوان بالآخر بواسطة الأب كما أن اتصال النافلة بالجسد بواسطة الأب ولهذا ظهر الاختلاف بين الصحابة رضي الله عنهم في الجسد مع الاخوة في الميراث وشبهه بعضهم الجسد مع النافلة بشجرة انشعب منها غصن ومن ذلك الغصن غصن والاخوان بغصنين من شجرة واحدة وشبه بعضهم الجسد مع النافلة بواد تشعب منه نهر ومن النهر جدول والاخوان بنهرين تشعبا من واد فيكون معنى القرب بينهما أظهر لأن تفرقهما بشعب واحد والاول بشعبين ففرقنا أن القرابة التي بينهما بمنزلة قرابة الجسد مع النافلة وذلك موجب للعتق مع الملك الا أن في حكم الولاية لم يجعل الاخ كالجسد لان المتبر فيه الشفقة مع القرابة وشفقة الاخ ليست كشفقة الجسد وفي حكم الارث كذلك عند أبي حنيفة رضي الله عنه لأن ذلك نوع ولاية فانه خلافة في الملك والتصرف وبه فارق بني الاعمام فالواسطات هناك قد كثرت من كل جانب فكانت القرابة بعيدة بينهما ولهذا لا يثبت بها حرمة النكاح ولا حرمة الجمع بينهما في النكاح فأما المكاتب فلا ملك له على الحقيقة وهذه القرابة مع الملك علة والحكم الثابت بعملة ذات وصفين ينعدم بالعدم أحد الوصفين الا أن المكاتب اذا ملك اباه يمتنع عليه بيعه واذا ملك أخاه لا يمتنع عليه بيعه عند أبي حنيفة رضي الله عنه لأن المكاتب له كسب وليس له ملك حقيقة وحق الآباء والاولاد يثبت في الكسب حتى يجب عليه نفقة أبيه اذا كان مكتسباً وان لم يكن موسراً فأما حق الاخ لا يثبت في الكسب حتى لا يجب عليه نفقة أخيه الزمن اذا كان هو معسراً وان كان مكتسباً وكذلك ان كان المالك صغيراً فانه

يعتق عليه تمام علة العتق وهو الملك مع القرابة فان الصغير يملك حقيقة ألا ترى أنه يثبت له صفة الفناء بملكه حتى يحرم عليه أخذ الصدقة بخلاف المكاتب وكذلك ان كان المالك كافراً والمملوك مسلماً أو على عكس ذلك لان الملك مع القرابة يتحقق مع اختلاف الدين وبهما تمام علة العتق بخلاف استحقاق النفقة فان الشرع أوجب ذلك بصفة الورثة فقال تعالى وعلى الوارث مثل ذلك معناه وعلى الوارث ذى الرحم المحرم وبسبب اختلاف الدين ينعدم صفة الورثة فلهذا لا يستحق النفقة بخلاف الآباء والاولاد فلا يستحق ههنا بالولاد قال تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وبسبب اختلاف الدين لا ينعدم الولاد فهذا بيان معنى الفرق بين هذه الفصول فان ملكه الرجل مع آخر عتق نصيبه منه وسمي العبد لاشريك في نصيبه ولا ضمان على الذى عتق من قبله في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يضمن لشریکه قيمة نصيبه ان كان موسراً ويسمي العبد لشریکه ان كان معسراً وكذلك لو ملكه بهبة أو صدقة أو وصية فهو على هذا الخلاف وجه قولهما ان القريب بالشراء صار معتقاً لنصيبه لان شراء القريب اعتاق ولهذا تنادى به الكفارة والمعتق ضامن لنصيب شريكه اذا كان موسراً كما لو كان العبد بين شريكين فاشترى قريب العبد نصيب أحد الشريكين منه يضمن لشریکه الذى لم يبع ان كان موسراً وجه قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ما قال في الكتاب لان شراء الشريك معه رضا منه بالذى يكون به العتق ومعنى هذا الكلام ان ضمان العتق يجب بالاتلاف والافساد والرضا بالسبب يمنع وجوب مثل هذا الضمان كما لو أتلف مال الغير باذنه وفي آيات الرضا هنا نوعان من الكلام أحدهما انه لما ساعد شريكه على القبول مع علمه أن قبول شريكه موجب للمعتق فقد صار راضياً بعتقه على شريكه فهو كما لو استأذن أحد الشريكين من صاحبه في أن يعتق نصيبه فأذن له في ذلك والثاني ان المشتريين صاروا كشخص واحد لاتحاد الايجاب من البائع ولهذا لو قبل أحدهما دون الآخر لم يصح قبوله ولم يملك نصيبه به ولا شك ان كل واحد منهما راض بالتملك في نصيبه فيكون راضياً بالتملك في نصيب صاحبه أيضاً لما ساعده على القبول بل يصير مشاركاً له في السبب بهذا الطريق والمشاركة في السبب فوق الرضا به الا ان بهذا السبب تتم علة العتق في حق القريب وهو الملك ولا تتم علة العتق في حق الاجنبي فكان القريب معتقاً دون الاجنبي

ولكن بمعاونة الاجنبي يسقط حقه في تضمينه لما عاونه على السبب وفي هذا يتضح الكلام
لأبي حنيفة في الشراء فيما اذا كان العبد كله لرجل فباع نصفه من قريبه فان الخلاف ثابت
فيه ولا شك ان ايجاب البائع رضا منه بقبول المشتري وما يبنى على قبول المشتري يحال
به على ايجاب البائع كما لو باع الامة المذكورة من زوجها قبل الدخول سقط جميع المهر لان
الفرقة جاءت من قبل من له المهر وهو البائع فاما في الهبة والصدقة والوصية كلاهما أوضح
لان قبول أحدهما في نصيبه صحيح بدون قبول الآخر ولكن أبو حنيفة رحمه الله تعالى
يقول هما كشخص واحد أيضاً الا أن في الهبة والصدقة والوصية قبول الشخص الواحد
في النصف دون النصف صحيح وهذا بخلاف ما اذا باع أحد الشريكين نصيبه من قريبه لان
هناك لم يوجد من الشريك الآخر ما يكون رضا منه أو معاونة على السبب وبخلاف ما لو قال
أحد الشريكين لشريكه ان ضربته اليوم سوطاً فهو حر فضربه سوطاً فان الخالف يضمن
للضارب ان كان موطراً ومن أصحابنا من قال موضوع تلك المسئلة ان الشريك قال أيضاً ان لم
أضربه اليوم سوطاً فهو حر فافداه على الضرب بعد هذا يكون لدفع العتق عن نصيبه فلا
يصير به راضياً بعتق نصيب الشريك على ان هناك انما يعتق نصيب الشريك بقوله هو حر
وذلك تم بالخالف من غير رضا كان من الضارب فاما الضرب شرط للعتق والرضا بالشرط لا
يكون رضا بأصل السبب بخلاف مانحن فيه فانه انما رضي بالسبب حين شاركه فيه وهذا بخلاف
حكم الفرار فان الرضا بالشرط من المرأة كالرضا بالسبب في اسقاط حقها عن الميراث لانه
لاملك لها قبل موت الزوج في ماله وانما يثبت حكم الفرار دفعاً لقصد الزوج الاضرار بها
وذلك ينعدم بالرضا بالشرط كما ينعدم بالرضا من السبب بخلاف مانحن فيه ولم يفصل في
ظاهر الرواية بين أن يكون الشريك عالماً بان المشتري معه قريب العبد أو لا يكون عالماً
وهكذا روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله لان سبب الرضا يتحقق وان لم يكن عالماً به
فهو كمن قال لغيره كل هذا الطعام وهو لا يعلم انه طعامه فأكله المخاطب فليس للأذن أن
يضمنه شيئاً وكذلك لو قال لشريكه أعتق هذا العبد وهو لا يعلم انه مشترك بينهما وقد روي أبو
يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن رضاه انما يتحقق اذا كان عالماً فاما اذا كان لا يعلم
بذلك فله أن يرد نصيبه بالعيب لانه لا يتم رضاه وقوله حين لم يكن عالماً بان شريكه معتق وبدون
تمام القبول لا يمتنع نصيب الشريك فكان هذا بمنزلة العيب في نصيبه فان لم يكن عالماً به

كان له أن يردده واستشهد في الكتاب بقول أبي حنيفة رحمه الله بما لو أعتق أحد الشريكين باذن شريكه وقد روي عن أبي يوسف رحمه الله أنه قال في هذا الفصل لا يسقط حق الشريك في التضمن بالاذن وهذا صحيح على أصله لأن ضمان العتق عنده ضمان التملك فان العتق لا يتجزأ على قوله وضمن التملك لا يسقط بالاذن كما لو استولد أحد الشريكين الجارية باذن شريكه وجه ظاهر الرواية أن هذا الضمان سببه الافساد والاتلاف فبسقط بالاذن كضمان الاتلاف الحقيقي بل أولى لأن هذا الضمان يسقط بالأعسار وبخلاف ضمان الاتلاف الحقيقي فأما اذا ورث مع قريبه غيره عتق نصيبه ولا ضمان عليه لشريكه لأن الميراث يدخل في ملكه بغير قبوله والضمان لا يجب الا باعتبار الصنع من جهته ولهذا لو ورث قريبه لم يميز عن كفارته وهذا بخلاف ما اذا استولد جارية بالنكاح ثم ورثها مع غيره لأن هناك المستولد يصير مملوكا نصيب شريكه وضمن التملك لا يعتمد الصنع ولهذا لا يختلف باليسار والاعسار هناك ولو ملك محرما له برضاع أو مصاهرة لم يمتق عليه لأنه لا قرابة بينهما والعتق صلة تستحق بالقرابة والرضاع إنما جمل كالنسب في الحرمة خاصة ولهذا لا يتعلق به استحقاق الميراث والنفقة وليس من ضرورة ثبوت الحرمة العتق عليه اذا ملكه كالوثنية والمجوسية وكذلك ان ملك ذا رحم ليس بمحرم لأن مثل هذه القرابة لا يفترض وصلها ولهذا لا يتعلق بها حرمة المناكحة وحرمة الجمع في النكاح ولو ملك أحد الزوجين صاحبه لم يمتق عليه لأنه ليس بينهما قرابة ولأن ما بينهما من الزوجية يرتفع بالملك واذا اشترى أمة وهي حبلى من ابیه عتق مافي بطنها لأنه ملك أخاه وليس له أن يبيع الامة حتى تضع لان في بطنها ولذا حرأ كما لو أعتق مافي بطن أمته وهذا لان الولد يصير مستثنى بالعتق ولو استثناه شرطافي البيع بطل البيع فكذلك اذا صار مستثنى بالعتق وله أن يبيعها بعد الوضع لان الامة ما صارت أم ولد للابن فان المستولد أبوه ولا يصير الأب مملوكا لها على الابن لأنها ما كانت مملوكة للابن حين علقت من الاب فلهذا كان له أن يبيعها والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

— باب لوجوه من العتق —

وقال رضي الله تعالى عنه ذكر عن أبي قلابة أن رجلا أعتق عبدا له عند موته ولا مال

له غيره فأجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلثه واستسماه في ثلثي قيمته وفي هذا دليل أن العتق في المرض يكون وصية وأنه ينفذ من ثلثه وأن معتق البعض يستسعى فيما بقي من قيمته فيكون دليلاً لنا على الشافعي رضي الله عنه لأنه لا يرى السعاية على العبد بحال ولكنه يقول باستدام الرق فيما بقي على ما بينه في مسألة تجزى العتق وذكر عن الحسن البصري أن رجلاً أعتق ستة أعبد له عند موته فأقرع رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهم فأعتق اثنين ورد أربعة في الرق وبظاهر هذا الحديث يحتاج الشافعي رحمه الله تعالى علينا فإن المذهب عندنا أن من أعتق ستة أعبد له في مرضه ولا مال له غيرهم وقيمته سواء يعتق من كل واحد منهم ثلثه ويسعى في ثلثي قيمته وعند الشافعي رحمه الله تعالى يجزئهم القاضي ثلاثة أجزاء ثم يقرع بينهم فيعتق اثنين بالقرعة ويرد أربعة في الرق واستدل بهذا الحديث ورجح مذهبه بأن فيه اعتبار النظر من الجانبين لأنه لو أعتق من كل واحد منهم ثلثه لمجمل تنفيذ الوصية وتأخر اتصال حق الورثة إليهم بل في هذا إبطال حق الورثة معنى لأن السعاية في معنى النأوى فإن المال في ذمة المفلس يكون تأوياً فإذا تمذر تنفيذ الوصية بهذا الطريق وجب جميع العتق في شخصين وامين المستحق بالقرعة لأن ذلك أصل في الشرع وكان في شريعة من قبلنا قال الله تعالى اذيلقون أقلامهم أيهم يكفل مريم وقال فسأهم فكان من المدحضين وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا أراد سفراً أقرع بين نسائه والقاضي إذا قسم المال بين الشركاء أقرع بينهم وبهذا تبين أن هذا ليس في معنى القمار لأن في القمار تعليق أصل الاستحقاق بخروج القدر وفي هذا ائمين المستحق فأما أصل الاستحقاق ثابت بإيجاب المعتق (وحيثنا) في ذلك أن العبيد استووا في سبب الاستحقاق وذلك موجب للمساواة في الاستحقاق فلا يجوز إعطاء البعض وحرمان البعض كما لو أوصى برقابهم لغيرهم لكل رجل برقة بل أولى لأن ملك الوصية يحتمل الرجوع من الموصى والرد من الموصى له وهذه الوصية لا تحتمل ذلك فإذا لم يجز حرمان البعض هناك فهنا أولى ثم فيما قاله الخصم ضرر الإبطال في حق بعض الموصى لهم وفيما قلنا ضرر التأخير في حق الورثة وضرر التأخير متى قوبل بضرر الإبطال كان ضرر التأخير أهون وإذا لم نجد بداً من نوع ضرر رجحنا أهون الضررين على أعظمهما مع أنه ليس في هذا تعجيل حق الموصى له لأن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى المستسعى مكاتب فلا يعتق شيء منهم ما لم يصل إلى الورثة السعاية وعلى قولهما وإن

تعجل العتق للعبيد وذلك ليس بصنع منابل باعتاق الموصى ولزوم تصرفه شرعاً ولو أبطلنا
 حق بعض العبيد كان ذلك بايجاب منائم كلامه يشكل بالوكان ماله ديناً على مفلس فأوصى
 به له فانه يسقط نصيبه والباقي دين عليه الى أن يقدر على ادائه ولا وجه لتعيين المستحق
 بالقرعة لان تعيين المستحق بمنزلة ابتداء الاستحقاق فان الاستحقاق في المجهول في حكم العين
 كانه غير ثابت فكما ان تعليق ابتداء الاستحقاق بخروج القرعة يكون قراراً فكذلك تعيين
 المستحق وانما يجوز استئمان القرعة عندنا فيما يجوز الفعل فيه بغير قرعة كما في القسمة فان
 للقاضي ان يعين نصيب كل واحد منهم بغير قرعة فانما يقرع تطيبياً لقلوبهم ونفياً لتهمة الميل
 عن نفسه وبهذا الطريق كان يقرع رسول الله صلى الله عليه وسلم بين نسائه اذا أراد سفرأ
 لان له أن يسافر بمن شاء منهم بغير قرعة اذ لاحق للمرأة في القسم في حال سفر الزوج وكذلك
 يونس صلوات الله عليه عرف أنه هو المقصود وكان له أن يلقي نفسه في الماء من غير اقرار ولكنه
 أقرع كيلا ينسب الى ما لا يليق بالانبياء وكذلك زكريا عليه السلام كان أحق بضم مريم الى
 نفسه لان خالتها كانت تحته ولكنه أقرع تطيبياً لقلوب الاحبار مع أن تلك كانت معجزة له
 فقد روى أن أفلامهم كانت من الحديد وكان الشرط أن من طغى قلبه على وجه الماء فهو أحق
 بها وروى أنه كان من القصب وكان الشرط أن من استقبل قلبه جرى الماء ولم يجر مع الماء
 فهو أحق بها بقي اعتمادهم على الحديث ومن أصحابنا من قال هذا الحديث غير صحيح لان فيه
 أن الرجل كان له ستة أعبد قيمتهم سواء ولم يكن له معهم شيء آخر وهذا من أندر ما يكون
 ولو ثبت فيحتمل أن الرجل أوصى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يعتقهم وفي الحديث
 دليل عليه لانه قال فاعتق اثنين منهم وكان لرسول الله صلى الله عليه وسلم أن يعتق أي الاثنين
 شاء منهم فأقرع تطيبياً لقلوبهم وذكر الجصاص أن معنى قوله فاعتق اثنين أي قدر اثنين
 منهم وبه نقول فاننا اذا اعتقنا من كل واحد منهم ثلثة فقد اعتقنا قدر اثنين منهم ومعنى
 قوله فأقرع أي دقق النظر يقال فلان قريع دهره أي دقيق النظر في الامور ودقق
 الحساب بأن جعل قدر الرقتين بينهم أسداساً هذا تأويل الحديث ان صح وعن
 اسماعيل بن خالد عن الشعبي رضي الله تعالى عنهم في رجل أعتق عبداً له عند الموت ولا
 مال له غيره قال عامر قال مسروق هو حر كله جمه له الله لا أردده وقال شريح يمتق
 ثلثه ويسمى في الثلثين فقلت لعامر أي القولين أحب اليك قال فتيا مسروق وقضاء شريح

رضى الله تعالى عنهما وفي هذا إشارة أن العتق يتجزى في الحكم كما هو مذهب أبي حنيفة
 رحمه الله تعالى وأنه يجب إتمامه ولا يجوز استدامة الرق فيما بقي منه كما هو فتوى مسروق
 رحمه الله تعالى وعن علي رضى الله عنه أن رجلاً أعتق عبداً له عند الموت وعليه دين قال
 يسمى العبد في قيمته وعن أبي يحيى الأعرج رضى الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه
 وسلم يسمى العبد في الدين والمراد إذا كان الدين بقدر قيمته وعن ابن مسعود رضى الله عنه
 نحوه فإنه قال تسمى الأمة في ثمنها يعني في قيمتها وهذا لأن الدين مقدم على الوصية
 والميراث والعتق في المرض وصية فوجب رده لقيام الدين ولكن العتق لا يحتمل الفسخ
 والرق بمدة سقوطه لا يحتمل العود فكان الرد بإيجاب السعاية عليه وعن إبراهيم رحمه
 الله تعالى قال إذا كان وصية وعتق بدئ بالعتق وهكذا عن شريح وهو قول ابن عمر رضى
 الله عنه لأن العتق أقوى سبباً فإنه يلزم بنفسه على وجه لا يحتمل الرد والرجوع عنه
 والترجيح بقوة السبب أصل وعن عمر رضى الله عنه أنه أعتق عبداً له نصرانياً يدعي بجيس
 وقال لو كنت على ديننا لاستعنا بك على بعض أعمالنا وفيه دليل على أن اعتاق النصراني
 قربة وأنهم لا يؤمنون على شيء من أمور المسلمين فإنهم لا يؤدون الأمانة في ذلك وقد أنكر
 عمر رضى الله عنه ذلك على أبي موسى الأشعري فإنه قال له مر كاتبك ليكتب لنا بكذا
 قال إن كاتبى لا يدخل المسجد قال أجنب هو قال لا ولكنه نصراني فقال سبحانه الله أما
 سمعت الله يقول لا تتخذوا بطانة من دونكم لا يألونكم خبالاً وعن عمر بن عبد العزيز أنه
 أعتق عبداً له نصرانياً فأت العبد فجعل ميراثه لبيت المال وفيه دليل على أن المسلم لا يرث
 الكافر وإن مات ولا وارث له فخصه ماله لبيت المال وعن ابن عمر رضى الله عنهما أن
 أمة فجرت فولدت من الزنا فأعتقها ابن عمر رضى الله عنه وأعتق ولدها وفيه دليل على
 جواز التقرب إلى الله تعالى بعتق ولد الزنا وعن عمر رضى الله عنه أنه أوصى بولد الزنا خيراً
 وأوصى بهم أن يمتنعوا وهذا لأن له من الحرمة ما لسائر بني آدم ولا ذنب لهم وإنما الذنب
 لأبائهم كما ذكر عن عائشة رضى الله عنها أنها كانت تتأول في أولاد الزنا ولا تزر وازرة
 وزر أخرى وذكر عن إبراهيم وعامر رضى الله عنهما قال لا يجوز ولد الزنا في النسمة
 الواجبة وكأنهما تأولا في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم ولد الزنا شر الثلاثة ولستنا نأخذ بقولهما
 فإن الله تعالى أمر بتحرير الرقبة وأكثر المالك لا تعرف آبائهم عادة وتأويل الحديث شر

الثلاثة نسبا فانه لا نسب له أو قال ذلك في ولد زنا بعينه نشأ مريداً فكان أخبث من أبوبه
 وإذا قال الرجل لامته أمرك بيدك يعني في العتق فإن أعتقت نفسها في مجلسها عتقت وإن
 قامت منه قبل أن تعتق نفسها فهي أمة لانه ملكها أمرها وأمرها العتق فتعمل ذبيته في
 العتق وجواب التملك يقتصر على المجلس وقد بيناه في الطلاق وذكرنا هناك أنه إذا لم ينو
 الطلاق فالقول قوله فكذلك هنا إذا لم ينو العتق وكذلك إن جعل أمرها في يد
 غيرها وإن قال لها اعتقي نفسك فقالت قد اخترت نفسي كان باطلاً لان كلامها يصلح جواباً
 للتخير والمولى ماخيرها إنما ملكها أمرها وقولها اخترت نفسي لا يصلح للتصرف بحكم
 الملك ألا ترى أن المولى يملك اعتاقها ولو قال لها اخترتك من نفسي أو اخترت نفسي منك
 لا تعتق فكذلك قولها اخترت نفسي ولان قوله اعتقي نفسك إقامة منه إياها مقام نفسه في
 إيقاع العتق فانما يملك الإيقاع باللفظ الذي كان المولى مالكا للإيقاع به ولو قال لها أنت
 حرة إن شئت فإن قالت في مجلسها قد شئت كانت حرة ولو قامت قبل أن تقول شيئاً فهي
 أمة والتفويض إلى مشيئتها بمنزلة التملك منها فتقتصر على الجواب في المجلس وكذلك إن
 قال إن أردت أو هويت أو أحببت أو قال أنت حرة إن كنت تحبينني أو تبغضينني فالقول
 في ذلك قولها ما دامت في مجلسها كما في الطلاق لانه لا يوقف على ما في قلبها إلا بإخبارها
 فكان هذا بمنزلة التعليق بالإخبار بذلك وإن قالت في ذلك لست أحبك ثم قالت أنا أحبك
 لم تصدق للتناقض ولان شرط البر قد تم بقولها الاول فلم يبق لها قول مقبول بعد
 ذلك في حق المولى وكذلك لو قال إن كنت تحبين العتق فانت حرة ولو قال أنت حرة
 إذا حضت كان القول في ذلك قولها استحساناً لانه لا يوقف عليه إلا من جهتها ولكن هذا
 لا يقتصر على مجلسها لانها لا تقدر على الإخبار بالحض على وجه تكون صادقة فيه إلا بعد رؤية
 الدم وربما لا يتحقق في ذلك المجلس فتي قالت حضت عتقت ولو قال أنت حرة وفلانة إن
 شئت فقالت قد شئت نفسي لم تعتق لان قوله إن شئت ليس بكلام مستقل بنفسه فلا بد
 من جعله بناء على ما سبق فيكون معناه إن شئت عتقكما فلا يتم الشرط بمشيئتها عتق نفسها
 وكذلك لو قال لامته أنتما حرتان إن شئتما فشئت إحداها فهو باطل لان معنى كلامه
 إن شئتما عتقكما فلا يتم الشرط بمشيئة إحداها ولا بمشيئتهما عتق إحداها ولو قال أيتكما
 شئت العتق فهي حرة فشئتما جميعاً عتقتا لان كلمة أي تتناول كل واحدة منهما على

الانفراد فان شاءت احدهما عتقت التي شاءت لان مشيئة كل واحدة منهما بهذا اللفظ شرط
 عتقهما ألا ترى انه قال أيتكما شاءت ولم يقل شاءتا وان شاءتا جميعاً عتقتا فان قال أردت
 احدهما لم يصدق في القضاء ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى التخصيص في اللفظ
 العام فان كان نوى احدهما بعينها عتقت هي وان نوى احدهما لا بعينها كان له ان يختار
 احدهما فيعتقها ويمسك الأخرى بمنزلة مالو اعتق احدهما لا بعينها ولو قال كل مملوك لي
 فهو حر وله عبيد وأمها وأولاد ومدبرون ومكاتبون عتقوا جميعا الا المكاتبين فانهم
 لا يعتقون الا أن ينويهم لان كلمة كل توجب التعميم وقد أوجب العتق لكل مملوك مضاف
 اليه بالملكية مطلقا بقوله لي وهذا يتحقق في العبيد وأمها والأولاد والمدبرين لانه يملكهم
 رقا ويذا حتى يملك استغلا لهم واستكسابهم وهذا غير موجود في المكاتبين فانه يملكهم
 رقا لا يذأ بل المكاتب كالخريد أحتي كان أحق بكسابه ولا يملك المولى كسابه والثابت من وجه
 دون وجه لا يكون ثابتا مطلقاً فلماذا لا يدخلون الا ان ينويهم فان نواهم فنقول المنوي من
 محتملات كلامه لانه قد يضيف الى نفسه ما يكون مضافا اليه من وجه دون وجه وان قال
 أردت الرجال دون النساء دين فيما بينه وبين الله تعالى ولم يدين في القضاء لانه نوى
 التخصيص في اللفظ العام وهذا بخلاف مالو قال نويت السود منهم دون البيض فانه
 لا يصدق في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى لان هناك نوى التخصيص بوصف ليس
 في لفظه ولا عموم لما لا لفظ له فلا تعمل فيه نية التخصيص وهنا نوى التخصيص فيما
 في لفظه لان المملوك حقيقة للذكور دون الاناث فان الانثى يقال لها مملوكة ولكن عند
 الاختلاط يستعمل عليهم لفظ الذكير عادة فاذا نوى الذكركم قد نوى حقيقة كلامه
 ولكنه خلاف المستعمل فيدين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين في القضاء ولهذا قيل لو
 قال نويت النساء دون الرجال كانت نيته لغوا قال لا وكذلك لو قال لم أنو المدبرين لم
 يصدق في القضاء وفي كتاب الايمان يقول اذا قال لم أنو المدبرين لم يدين فيما بينه وبين الله
 تعالى ولا في القضاء ففيه روايتان وجه تلك الرواية أنه نوى التخصيص بما ليس في لفظه
 لان التدبير وان كان يوجب استحقاق العتق فلا يوجب نقصانا في اضافته اليه بالملكية واليد
 وجه هذه الرواية ان اضافته الى المولى برقه والتدبير يمكن نقصانا في الرق لان استحقاق
 العتق على وجه لا يحتمل الفسخ لا يكون الا بعد نقصان في رقه ولهذا قيل المدبر من وجه

كالحرق حتى لا يحتمل البيع فكان هو كالمكاتب من هذا الوجه غير مضاف الى المولى بمطلق
 الملك والرق الا أن النقصان هنا في الإضافة بمعنى خفي فيدين فيما بينه وبين الله تعالى
 دون القضاء ولا يخرج من الكلام بدون النية وفي المكاتب النقصان بسبب ظاهر وهو
 ملك اليد له في مكاسبه فلا يدخل الا أن ينويه ولأن قوله كل مملوك لي حر انشاء العتق وقد
 بينا أن عتق المدبر من وجه تعجيل لما استحقه مؤجلا فلا يكون انشاء من كل وجه فاذا
 قال لم أنو المدبرين فقد بين أنه نوي ما يكون انشاء من كل وجه خاصة وذلك أمر في
 ضميره خاصة فيدين فيما بينه وبين الله تعالى ولو قال لعبيده أنتم أحرار الا فلانا كان كما قال
 لأن الكلام المقيد بالاستثناء يكون عبارة عما وراء الاستثناء وكذلك لو قال لعبيدين أنتما حران
 الا سالما وهو اسم احدهما كان سالم عبداً لأن كلامه عبارة عما وراء المستثنى وقد بقي سوى
 المستثنى عبد يمكن أن يحمل كلامه عبارة عنه ولو قال سالم حر ومرزوق حر الا سالماً
 عتقا جميعا لأنه تكلم بكلامين كل واحد منهما مستقل بنفسه بما ذكر له من الخبر فكان
 قوله الا سالماً استثناء لجميع ما تناوله أحد كلاميه وذلك باطل لأنه تعطيل والاستثناء للحصول
 والبيان وإنما يتحقق ذلك اذا كان يبقى سوى المستثنى شيء يتناوله ذلك الكلام وهذا
 بخلاف ما لو قال سالم ومرزوق حران الا سالماً فإن الاستثناء صحيح هنا لأن كلامه واحد
 هنا معني حين آخر ذكر الخبر حتى عطف احدهما على الاخرى وذكر ما يصلح خبراً
 للمستثنى فمرفنا به أن كلامه واحد معني فكانه قال هما حران الا سالماً فإن قال كل مملوك
 أملكه أبداً فهو حر فهذا اللفظ إنما يتناول ما يملكه في المستقبل لأنه قال أبداً وليس للأبد
 نهاية في الحقيقة وفي العرف هو عبارة عن وقت في المستقبل الى موته ومن أصلنا
 أن المتق يحتمل الإضافة الى الملك كالطلاق فبأي سبب يملك المملوك من شراء أو غيره
 فإنه يعتق لأن المضاف الى وقت أو المعلق بشرط عند وجوده كالمجنز وكذلك لو قال كل
 مملوك أملكه الى ثلاثين سنة وكذلك اذا قال كل مملوك اشتريه فهو حر لأن الشراء
 سبب للملك وإقامة السبب مقام الحكم صحيح فإن أمر غيره فاشترى مملوكاً لم يعتق لأنه
 جعل الشرط شراء بنفسه ولم يوجد فإن حقوق العقد في البيع والشراء إنما تتعلق بالعقد
 والعقد يستغنى عن إضافة العقد الى الأمر بخلاف النكاح وإن كان نوي أن لا يشتري
 هو ولا غيره عتق لأنه شدد الأمر على نفسه بلفظ يحتمله فإنه نوي الحكم وهو الملك بما ذكر

من سببه وهو الشراء قالوا وهذا كله اذا كان الرجل ممن يباشر العقد بنفسه فأما اذا كان الخائف ممن لا يباشر الشراء بنفسه عادة فأمر غيره بان يشتري له عتق لانه باليمين منع نفسه عما يباشره عادة فاذا كان عادته الشراء بهذا الطريق ينصرف يمينه اليه عند الاطلاق وان قال كل مملوك لى حري يوم أ كلم فلانا وليس له مملوك ثم اشترى مملوكا ثم كلمه لم يعتق لان قوله أملكه وان كان ظاهرا في الاستقبال فالمراد به الحال في الاستعمال يقال فلان يملك كذا وأنا أملك كذا يعنى في الحال فليس بمملوك له في الحال لا يتناوله كلامه لان المضاف الى وقت والمعلق بالشرط انما يتناول ما يتناوله المنجز فاذا كان العتق المنجز بهذا اللفظ لا يتناول الا ما يملكه في الحال فكذا المضاف الى وقت بخلاف ما سبق لان الاضافة هنا في الملك لا في الحرية فلم هذا يتناول ما يملكه في المستقبل وان كان قال يوم أ كلم فلانا فكل مملوك لى يومئذ حر عتقوا لانه أوجب العتق لما يكون في ملكه وقت الكلام وما كان موجودا في ملكه وقت اليمين وما استحدث الملك فيه موصوف بأنه مملوك له وقت الكلام فيعتقون جميعا وان قال يوم أ كلمه فكل مملوك أملكه أبدا فهو حر ثم اشترى مملوكا ثم كلمه لم يعتق لان المتعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز وقوله يوم أ كلم فلانا شرط وقوله كل مملوك أملكه أبدا حر فيصير عند وجود الكلام كأنه قال كل مملوك أملكه أبدا وهذا اللفظ انما يتناول ما يملكه بعد الكلام دون ما كان مملوكا له قبل الكلام والمشتري قبل الكلام مملوك له وقت الكلام فلا يتناوله إيجابه وان قال كل مملوك أملكه حري يوم أ كلم فلانا وهو يريد ما يملكه فيما يستقبل فاشترى مملوكا ثم كلمه عتق لانه نوى حقيقة كلامه فان حقيقة قوله أملكه للاستقبال ولكن يعتق في القضاء من كان في ملكه يوم حلف لان ظاهر لفظه يتناول المملوك له في الحال لغلبة الاستعمال فلا يصدق في صرف اللفظ عن ظاهره وذكر في النوادر أنه يصدق لان مانوى من حقيقة كلامه مستعمل أيضاً وانما لا يصدق في صرف الكلام عن ظاهره اذا كان المنوى خلاف المستعمل وان قال كل مملوك لى حر وله عبد بينه وبين آخر لم يعتق لانه أوجب العتق لمملوك مضاف اليه بالملك مطلقا والمملوك إسم للعبد وهو المضاف اليه من وجه والى شريكه من وجه فلا يتناوله مطلق كلامه فان نواه عتق استحسانا وفي القياس لا يعتق لان نصيبه من العبد المشترك لا يسمى عبداً ولا مملوكا فقد نوى خلاف المفوظ ولكن في الاستحسان يقول جزء من العبد موصوف بأنه مملوك كالكل ولهذا

صح إضافة التصرفات المختصة بالملك الى الجزء الشائع فاذا نواه فقد شدد على نفسه بلفظ
 يحتمله وبدون نيته انما لم ندخله للعرف فان المملوك اسم للعبد الكامل عرفا وقد سقط
 اعتبار هذا العرف حين نوى بخلافه توضيحه ان العبد المشترك مضاف اليه من وجه دون
 وجه فيكون كالمكاتب يدخل بنيته وان كان له عبد تاجر له ممالك وعليه دين أولا دين
 عليه عتق العبد التاجر لانه مملوك رقة وبدأ فيتنا وله مطلق الاضافة فأما مما يليكه فلي
 قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان كان عليه دين يحيط برقبته وكسبه لم يعتق مما يليكه نواهم
 أو لم ينوهم وان لم يكن عليه دين لم يعتق مما يليكه الا أن ينوهم وعند أبي يوسف رحمه الله
 تعالى سواء كان عليه دين أو لم يكن فان نواهم عتقوا وان لم ينوهم لا يعتقون وعند محمد رحمه
 الله تعالى سواء كان عليه دين أو لم يكن يعتقون الا أن يستثنى بنيته وهذا ينبنى على أصابن
 أحدهما في المأذون أن المولى لا يملك كسب العبد المأذون اذا كان مستغرقا بالدين عند
 أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يملكه والثاني في الايمان ان كسب العبد لا يكون مضافا
 الى المولى في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وعند محمد رضي الله تعالى
 عنه يكون حتى لو حلف لا يدخل دار فلان فدخل دار عبده عند محمد رحمه الله تعالى
 بحيث لا يحرر لان حقيقة هذه الاضافة للملك وكسب العبد مملوك لمولاه وعندهما الاضافة الى
 المولى مجاز والى العبد حقيقة لانه كسبه قال صلى الله عليه وسلم من باع عبدا وله مال والدليل
 عليه أنه يستقيم أن تنفى عن المولى فيقال هذه ليست بداره بل هي دار عبده والمبرة
 الاضافة لا للملك ألا ترى أنه لو دخل دارا يسكنها فلان عارية أو اجارة كان جائزا اذا
 عرفنا هذا فنقول أما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فالمولى لا يملك كسب العبد اذا كان عليه
 دين حتى لو أعتقه بعينه لم يعتق فكذلك بمطلق كلامه وان نواه فان لم يكن عليه دين فهو غير
 مضاف اليه مطلقا فلا يعتق بمطلق كلامه الا أن ينويه فان نواه عتق لان المنوى من محتملات
 كلامه وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى هو مالك له سواء كان عليه دين أو لم يكن الا أنه
 غير مضاف اليه مطلقا فلا يدخل في كلامه الا أن ينويه وعند محمد رحمه الله تعالى الاضافة
 باعتبار الملك وهو مملوك له سواء كان عليه دين أو لم يكن فيعتق بإيجابه الا أن يستثنى بنية
 فيعمل استثناءه لانه نوى المضاف اليه من كل وجه وهذا مضاف اليه ملكا ولكنه مضاف الى
 عبده كسبا أو بوى تخصيص لفظه العام فتعمل نيته فيما بينه وبين الله تعالى ولهذا لا يصدق

في القضاء واذا دعا عبده سالماً فأجابه مرزوق فقال أنت حر ولا نية له عتق الذي أجابه
 لأنه أتبع الإيقاع الجواب فيصير مخاطباً للمجيب وإن قال عتقت سالماً عتق سالم بذننه ليكون
 المولى من محتملات كلامه ولكنه لا يصدق في القضاء في صرف العتق عن مرزوق لأن
 الإيقاع تناوله في الظاهر فلا يدين في صرفه عنه في القضاء وهو مدين فيما بينه وبين الله
 تعالى وإن قال يا سالم أنت حر وأشار إلى شخص ظنه سالماً فإذا هو عبد آخر له أو لغيره
 عتق عبده سالم لأنه أتبع الإيقاع النداء فتناول المنادي خاصة ولا معتبر لظنه فإن الظن لا
 يفني من الحق شيئاً وإذا أعتق الرجل عبده أو أمته ثم جحد العتق حتى أصاب من الخدمة
 والغلة ما أصاب ثم أقر به أو قامت عليه اليانة فليس عليه في الخدمة شيء لأنه مجرد استيفاء
 المنفعة ولا تنقوّم المنفعة إلا بعقد ألا ترى أنه لو غصب حراً فاستخدمه لم يكن عليه شيء
 سوى المأثم عندنا فهذا مثله بل عينه لأنها تبين أنها كانت حرة حين استخدمها ويرد عليها
 ما أصاب من غلتها ومراده إذا كانت هي التي أجرت نفسها أو اكتسبت لأنه تبين أنها
 كانت حرة مالهكة لكسبها فعلى المولى أن يرد عليها ما أخذ منها وإن كان هو الذي أجرها
 فما أخذ من الغلة يكون مملوكاً لأنه وجب بعقده ولكن لا يطيب له لأنه حصل له بكسب
 خبيث وعليه في الوطء لها مهر المثل لأنه تبين أنه وطئها وهي حرة والوطء في غير الملك
 لا ينفك عن حد أو مهر وقد سقط الحد بالاشبهة لأنها كانت مملوكة له يومئذ في الظاهر
 فوجب المهر وهذا لأن المستوفى بالوطء في حكم العين دون المنفعة ولهذا يخص إباحة
 تناوله بالملك ولا يملك بالعقد إلا مؤبداً وإن كان أجنبي جنى عليه ثم أقر المولى أنه كان أعتقه
 قبل ذلك لم يصدق على الزام الجاني حكم أرش الحر لأن إقراره ليس بحجة في حق الجاني وثبوت
 الحكم بحسب الحجة وإقراره حجة عليه خاصة فما وجب من أرش المالك يكون لها لأن
 المولى حول ذلك بإقراره إليها وذلك صحيح منه لكونه مقرّاً به على نفسه وإن قامت به بينة
 لزم الجاني حكم الجنابة على الحر لأن البينة حجة في حق الكل والثابت من الحرية بها قبل
 الجنابة كالثبات معانة على الحر ولا يجوز عتق الصبي والمجنون في حال جنونه لأن قولهما هدر
 شرعاً خصوصاً فيما يضرهما ولأن العتق لا ينفذ إلا بقول ملزم لأنه ملزم في نفسه وقولهما غير
 ملزم شرعاً وإن أعتق في حال إفاقته جاز لأنه مخاطب له قول ملزم وهو يملك العبد حقيقة
 فينفذ عتقه وإن قال أعتقت عبدي وأنا صبي أو أنا نائم فالقول قوله لأنه أضاف إقراره إلى

حالة معهودة تنافي اعتاقه فكان انكاراً للعتق معنى واقراراً بصورة والمبرة للمعنى دون الصورة وكذلك لو قال أعتقته قبل أن يخلق أو قبل أن أخلق لأنه أضاف الى حالة معهودة تنافي تصور الاعتاق فيكون هذا أبلغ في النفي من الاضافة الى حالة تنافي الاعتاق شرعاً وإذا وجب تصديقه هناك فهنا أولى وإذا قل لعبد أنت حر متى شئت أو كلما شئت أو إذا ما شئت فقال العبد لا أشاء ثم باعه ثم اشتراه ثم شاء العتق فهو حر لأنه عاق عتقه بوجود مشيئته في عمره ولم يفت ذلك بقوله لا أشاء لأنه يتحقق منه المشيئة بعده وقوله لا أشاء كسكوته أو قيامه عن المجلس ولا يجمل قوله لا أشاء الاصل كلام المولى لأن تعليق العتق بالشرط يتم بالمولى فلا يرتد ببرد العبد وإذا بقي التعليق نزل العتق لوجود الشرط بمشيئته **وقال** ألا ترى أنه لو قال أنت حر ان دخلت الدار ثم باعه ثم اشتراه فدخل الدار يعتق وهذا مذهبنا فاما عند الشافعي لا يعتق لأن الملك عنده كما يشترط لانقضاء اليمين يشترط لبقائها وبالبيع زال ملكه ولكننا نقول الملك ليس بشرط لانقضاء اليمين وإنما الشرط وجود المحلوف به فلهذا صححنا اضافة العتق الى الملك والمحلوف به هو العتق ومحلية العبد للعتق بصفة الرق وذلك لا ينعدم بالبيع الا أنه يشترط الملك عند وجود الشرط لنزول العتق لأن تصرفه يتصل بالمحل عند وجود الشرط فاما قبل ذلك بقاء اليمين بقاء ذمته وبقاء المحلوف به لكونه محلاً للعتق فلا معنى لاشتراط الملك فيه وان قال أنت حر حيث شئت فقام من مجلسه بطل ذلك لأن حيث عبارة عن المكان أي أنت حر في أي مكان شئت فليس في لفظه ما يوجب تعميماً في الوقت فيتوقف بالمجلس كقوله ان شئت وان قال أنت حر كيف شئت عتق في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولم يعتق في قولهما ما لم يشأ قبل ان يقوم من مجلسه وقد بينا هذا في الطلاق والعتق قياسه وقوله كيف شئت في العتق ليس بشيء عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأن بعد نزول العتق لا مشيئة لاحد في تغييره من وصف الى وصف ولهذا لو شاء العبد عتقاً على مال أو الى أجل أو بشرط أو شاء التدبير فذلك باطل كله وهو حر وان قال عبيد حر وليس له الا عبد واحد عتق لأنه عرف محل العتق باضافته الى نفسه فكانه عرفه بالإشارة اليه ولأنه أوجب ما لا يتم إيجابه الا في ملكه فتمين ملكه له فان قال لي عبد آخر وياه عنيت لم يصدق الا بينة لأن كلامه تناول ذلك العبد الذي ظهر ملكه فيه باعتبار الظاهر فيكون هو متهما في صرفه عنه الا من لا يعلم

فلا يصدق القاضى الابحجة ولو قال أبيعك عبداً بكذا ولم يسمه ولم يره المشتري فالبيع باطل
لأنه أوجب في مجهول وإيجاب البيع في المجهول باطل وهذه جهالة تفضي الى المنازعة بينهما فان
اتفقا أنه هذا فالبيع جائز لأن الجهالة والمنازعة قد ارتفعت باتفاقهما وكان بينهما فى الانتهاء بمنزلة
التميين فى الابتداء وان قال أبيعك عبدى بكذا ولم يسم كان المشتري بالخيار إذا رآه لأنه عرفه
بالإضافة الى نفسه فكان بمنزلة التعريف بالإشارة الى مكانه وليس فى ذلك المكان مسمى بذلك
الاسم الا واحد وثبوت الخيار للمشتري لعدم الرؤية (ولو قال) وليس هذا كالتق وظن
بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى أن مراده الفرق بينهما فى إثبات خيار الرؤية وليس كذلك
بل المراد هو الفرق لأن إيجاب العتق فى المجهول صحيح بخلاف إيجاب البيع حتى لو قال أعتقت
عبداً وليس له الا عبد واحد يعتق ذلك العبد بخلاف ما لو قال بعتك عبداً لأن
المنازعة تتمكن بسبب الجهالة فى البيع دون العتق والبيان من المولى مقبول فى العتق لأنه
إيجاب لا يقابله استيجاب بخلاف البيع ولو قال أحد عبدى حر أو أحد عبيدى حر وليس
له الا عبد واحد عتق ذلك العبد لأنه عرف محل العتق بإضافته الى نفسه بالملكية وإذا كان
المضاف اليه بالملكية واحداً كان متميناً لا يجابه ولو قال لعبيدى أحد كما حر عتق أحدهما
لأبعينه لأن العتق يحتمل التعليق بالشرط فيصح إجابته فى المجهول كالطلاق وهذا لأن
المتعلق بالشرط انما ينزل عند وجود الشرط والإيجاب فى المجهول فى حق المين كالتعلق
بشرط البيان فيما يحتمل التعليق بالشرط فيصح إجابته فى المجهول فان مات أحدهما أو قتل
تعيين العتق فى الآخر لأن الذى مات خرج من أن يكون محلاً لإيقاع العتق عليه والعتق
المبهم فى حق المين كالنازل عند البيان فلا بد من بقاء محل ليقضى خياره فى البيان وعدم
التمين فى الباقي منهما كان لمزاحمة الآخر اياه وقد زالت هذه المزاحمة بخروج أحدهما من
أن يكون محلاً للعتق فلهذا يمين فى الآخر وهذا بخلاف البيع فإنه لو اشترى أحد العبدين
وسمى لكل واحد منهما ثمناً وشرط الخيار لنفسه ثم مات أحدهما تعين البيع فى الهالك وهنا
تعيين العتق فى القائم قال على القمى وفى الحقيقة لافرق بينهما لأن الهالك يهلك على ملكه
فى الفصلين والاصح أن يقول هناك حين أشرف أحدهما على الهلاك تعين البيع فيه لأنه
تمذر عليه رده كما قبض قائماً تعين للبيع وهو حي لاميت وهنا لو تعين العتق فيه تعين بعد
الموت لأنه بالاشراف على الهلاك لا يخرج من أن يكون محلاً للعتق وبعد الموت هو ليس

يجعل للعتق في القائم ضرورة وكذلك لو باع أحدهما أو وهبه لانه اكتسب فيه سبب
 التملك والعتق لا يكون محلا للتمليك فن ضرورة اكتساب سبب التملك فيه نفي العتق عنه
 وذلك يخرج من مزاحمة الآخر في ذلك العتق وهذا لان تصرف العاقل محمول على الصحة
 ما أمكن ومن ضرورة صحة هذا التصرف انتفاء ذلك العتق عن هذا المحل وكذلك لو دبر أحدهما
 صبح تديره لانهما مملوكا في الظاهر ومن ضرورة صحة التدبير انتفاء ذلك العتق عنه لان
 العتق لا يدبر وهذا لان التدبير تعليق للعتق بالشرط والعتق في محل واحد غير متعدد فن
 ضرورة تجزئه بطلان التعلق بالموت ومن ضرورة صحة تليقه بالموت انتفاء تجزئ العتق فيه قبله
 وكذلك لو كانا أمتين فوطئ أحدهما فعلقته منها لانها صارت أم ولد له فن ضرورة صحة أمية
 الولد واستحقاق العتق بها انتفاء العتق المنجز عنها واذا انتفى عن أحدهما تعين في الاخرى لزوال
 المزاحمة ولو وطئ أحدهما ولم تعلق منه فكذلك الجواب في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما
 الله تعالى وفي قول أبي حنيفة لا يتعين العتق في الاخرى بل يبقى خياره في البيان وجه قولهما ان
 الوطء تصرف لا يحل الا بالملك فاقدامه عليه في أحدهما دليل تعين الملك فيها ومن ضرورته
 انتفاء ذلك العتق عنها فتعين في الاخرى وقاسا بما بينا من التصرفات وبما لو قال لامرأتين
 له احدا كما طالق ثلاثا ثم وطئ أحدهما تعين الطلاق في الاخرى وهذا لان فعل المسلم
 محمول على الحل ما أمكن لان عقله ودينه يمنه من الحرام ووطئها جميعا ليس بحلال له حتى
 لا يفتي له بذلك فكان من ضرورة حل الوطء في أحدهما انتفاء العتق عنها ألا ترى أنه لو
 باع جارية على أنه بالخيار ثلاثة أيام ثم وطئها في مدة الخيار يصير فاسخا للبيع وهناك
 الجارية باقية على ملكه ووطئها حلال له ثم كان من ضرورة الاقدام على الوطء انتفاء سبب
 المزيل عنها فهنا أولى وكذلك لو باع احدي الامتين وسمي لكل واحدة منهما ثمنا وشرط
 الخيار لنفسه ثم وطئ أحدهما فليس له أن يعين البيع فيها بعد ذلك وكذلك ان كان
 المشتري بالخيار فوطئ أحدهما تعين البيع فيها لا ثبات صفة الحل لفعله فهذا قياسه وأبو
 حنيفة رحمه الله تعالى يقول ووطئها جميعا مملوك له والوطء في الملك بمنزلة الاستخدام لانه
 من حيث الحقيقة ليس في الوطء الا استيفاء المنفعة وانما تظهر المفارقة بينهما من طريق
 الحكم وذلك في غير الملك فبقى في الملك الوطء نظير الاستخدام وبيان ان وطئها مملوك
 له أما من حيث الحكم فلا فهما لو وطئها بالشبهة كان الواجب عقر المملوكتين وكان ذلك كله

للمولى وانما يملك البدل بملك الاصل ومن حيث الحقيقة فلانها كانتا مملوكتين له قبل ايجاب العتق وانما اوجب العتق في نكرة وكل واحدة منهما بمينها معرفة والمنكر غير المعروف فلا يجوز ايجاب العتق في المين قبل بيانه لانه ايجاب في غير المحل الذي اوجبه ولا يقول هو في الذمة كما توهمه بعض اصحابنا رضى الله عنهم لانه ما اوجبه في الذمة ولكن قول هو في المنكر كما اوجبه وعدم التعين لا يمنع صحة الايجاب فيما هو اضيق من هذا معنى حتى لو باع فميزان صبرة جاز فلان لا يمنع صحة الايجاب هنا أولى ولكن الايجاب في المنكر كالمعتق بشرط البيان في حكم المين والتعليق بالشرط يمنع الوصول الى المحل وفيما لا يحتمل التعليق بالشرط كالبيع المعتبر انتفاء معنى المنازعة لصحة الايجاب فاذا بقيت كل واحدة منهما مملوكة له عينا بقي وطء كل واحدة منهما مملوكا له ولكن لا يفتى بالحل لان المنكر الذي وجب فيه العتق فيهما والحل والحرمة مبنى على الاحتياط فلهذا لا يفتى بحل وطئهما له وان كان وطؤهما مملوكا له وهذا بخلاف النكاح فان ملك النكاح ليس الا ملك الحل والطلاق موجهه الاصلى حرمة المحل ولا يجتمع الوصفان في محل واحد فن ضرورة كون ملك المتعة باقيا له في الموطوءة انتفاء التطليقات عنها فیتعين في الأخرى واما العتق يزبل ملك الرقبة وحل الوطء باعتبار ملك المتعة لا باعتبار ملك الرقبة وليس من ضرورة ملك المتعة في محل انتفاء العتق عن ذلك المحل ولا يقال هنا لا سبب لملك المتعة الا ملك الرقبة ومن ضرورة انتفاء ملك الرقبة انتفاء ملك المتعة الثابت بسببه لان ما كان طريقه طريق الضرورة تعتبر فيه الجملة لا الاحوال ألا ترى أن الجارية المبعة اذا جاءت بولد لاقل من ستة أشهر فقطعت يد الولد وأخذ المشتري الارش ثم ادعى البائع نسب الولد بطل البيع وحكم بحرمة الاصل للولد وبقي الارش سالماً للمشتري ولا سبب في هذا الموضع للملك الارش سوى ملك الرقبة ثم نظر الى الجملة دون الاحوال وكذلك لو اشترى لحماً فأخبره عدل أنه ذبيحة مجوسى يحرم عليه تناوله وسبب الملك هنا ملك المين ولما كان حل التناول يثبت في الطعام في الجملة من غير ملك نظر الى الجملة دون الاحوال بخلاف حل الوطء اذا تقرر هذا فنقول لا منافاة بين ملك المتعة والحرمة في محل واحد ابتداء وبقاء في الجملة وأكثر ما في الباب ان يكون إقدامه على الوطء دليل بقاء ملك المتعة له في هذا المحل وذلك لا يوجب منافاة الحرمة عنه ضرورة توضيحه ان وطء احدهما دليل الحرمة في الأخرى والتصریح

بالحرمة يجوز أن يقع به الطلاق بأن يقول لامرأته أنت على حرام بنية الطلاق فكذلك
 ما يدل على الحرمة في الأخرى يحصل به البيان فأما التصريح بالحرمة لا ينزل به العتق
 فكذلك البيان لا يحصل بما يكون دليل الحرمة في أحدهما لأن البيان في حق المحل
 كالإيجاب ابتداء ولهذا لا يصح بعد الموت فأما في البيع بشرط الخيار لو لم يحمله فاسخاً
 للبيع بالوطء لكان إذا جاز البيع يملكه المشتري من وقت العقد حتى لو وطئت بالشبهة
 كان الارش للمشتري فتبين به أن البائع وطئها في غير ملكه فلماذا جعلناه بياناً وهذا لو عين
 العتق في الموطوءة لا يتبين انعدام ملكه فيها سابقاً على الوطء بدليل أنها لو وطئت بشبهة
 يكون الارش سالماً للمولى وإن عين العتق فيها مع أن فسخ البيع هناك يحصل بالجناية
 وهنا لا يحصل بجنايته على أحدهما بالبيان فكذلك بالوطء وكذلك في بيع إحدى الامتين
 أما إذا كان الخيار للمشتري فلائنه لا يملك أحدهما إلا بعد تعيين البيع فيها وإذا كان الخيار
 للبائع فلائنه لو عين البيع فيها بعد الوطء يثبت الملك للمشتري من وقت البيع ويتبين أنه
 وطئها في غير ملكه فلتحترز عن هذا تعيين البيع في الأخرى ضرورة وذكر ابن سماعه
 عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لو قبل أحدهما أو لمسها بشبهة أو نظر إلى فرجها
 فكذلك أيضاً لأن هذه الافعال لا تحل إلا في الملك كالوطء ولو أعتق أحدهما بعينها ثم قال
 إياها كنت عنت بذلك العتق الأول كان مصداقاً أما عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه
 الله تعالى فلان العتق الأول في حق العين لم يكن نازلاً حتى يقال له أوقع فكان هذا إيقاعاً
 لذلك العتق في العين وعند محمد رحمه الله تعالى هو نازل في أحدهما حتى يقال له بين على
 ما ذكره في الزيادات ولكن لفظه في الإيقاع والبيان يتقارب والبيان مستحق عليه فيحمل
 فعله على الوجه المستحق وإن قال أردت به الإيقاع ابتداء صح إيقاعه لأنها بقيت على ملكه
 بعد العتق المبهم عملاً قابلاً لتصرفه وبقرار إيقاعه تخرج عن أن تكون محللاً لذلك العتق المبهم
 فيتمين في الأخرى كما لو دبر أحدهما ولو قفراً رجل عين أحدهما فالمولى على خياره لأن
 المفقوء عينها محل للعتق كالأخرى وسواء أوقع العتق عليها أو على الأخرى فالواجب على
 الناق أورش عين الامة للمولى أما إذا أوقع على الأخرى فلا اشكال فيه وكذلك إذا أوقع
 على المفقوء عينها لأنها كانت مملوكة حين فئت عينها فصار ارش عين المملوكة مستحقاً
 للمولى ثم إيقاع العتق عليها يعمل فيما بقي منها دون مافات ونظيره ارش اليد في ولد

الجارية المبيعة اذا ادعى البائع نسبه انه يتي سائلا المشتري وان قال كنت عندها حين اوقعت العتق
أو قال كنت اوقعت العتق عليها قبل فقه العيين لم يصدق في حق الجاني لان الواجب
عليه ارش مملوكة فهو بهذا الكلام يريد ان يلزمه ارش عين حرة ولكنه يصدق على نفسه
حتى يكون ذلك الارش لها لانه هو المستحق للارش ظاهراً وقد اقرب له ما فاقاره صحيح
في حق نفسه ولو قتلها رجل واحد فان قتل احدهما قبل الاخرى فعليه قيمة الاولى
للمولى ودية الاخرى لورثتها لان بقتل احدهما يتعين العتق في الاخرى ضرورة
فتبين انه قتلها وهي حرة وان قتلها مائماً كان عليه قيمة أمة ودية حرة ان استوت القيمتان وان
اختلفت فعليه نصف قيمة كل واحدة منهما ونصف دية حرة لانا نتيقن انه قتل حرة وأمة
وقتل الحر يوجب الدية وليست احدهما بأولى من الاخرى فيلزمه نصف قيمة كل واحدة
منهما ونصف ديتها لان البيان فات حين قتلنا وعند فوت البيان يشيع العتق فيهما **فان قيل**
اذا لم يكن العتق نازلاً في احدهما كيف يجب عليه دية حرة **قلنا** هذا انما يلزم من يقول
ان العتق نازل في الذمة ونحن قلنا ان العتق نازل في المنكر وذلك المنكر فيهما لا يمدوهما
فعند اتحاد القاتل يعلم انه قاتل للمنكر الذي نزل فيه العتق وهو بمنزلة ما قال في الجامع لو
أوصى لرجل بأخذ عبده ثم مات فأعتقهما الموصى له ثم عين الوارث وصيته في احدهما
تعين ذلك المعين من قبله ثم نصف ما وجب في بدل نفس كل واحدة منهما يكون لمولاهما
والنصف لورثتها لان كل واحدة منهما ان كانت حرة فبدل نفسها لوارثها وان كانت أمة
فبدل نفسها لمولاهما فيتوزع نصفين للمساواة ولو قتلها رجلان كل واحد منهما قتل
احدهما فان كان على التعاقب فعلى القاتل الاول قيمة الاولى لمولاهما وعلى القاتل الثاني ديتها
لورثتها لان العتق تعين فيها وان كان مما فعلى كل واحد منهما قيمة أمة لان كل واحد من
القاتلين انما قتل احدهما بعينها والعتق في حق العيين كأنه غير نازل فكانت كل واحدة منهما
مملوكة عيناً وانما يزول العتق في المنكر ولا يتيقن أن كل واحد منهما قاتل لذلك المنكر
فانما وجب على كل واحد منهما القدر المتيقن به وهو القيمة ولم يبين في الكتاب أن ذلك
للمولى أو لورثتها وقيل هذا والاوّل سواء النصف للمولى من كل واحدة منهما والنصف
للورثة لان في حق المولى الحرية ثابتة في احدهما فلا يستحق بدل نفسها فيتوزع ذلك
نصفين لهذا ولو قطع ايديهما رجل واحد جيماً مائماً أو احدهما قبل الاخرى أو فعل

ذلك رجلان كان الواجب أرش يدي مملوكتين ويسلم ذلك كله للمولى لان بعد قطع اليد
يبقى خيار المولى لبقاء كل واحدة منهما محلاً للعتق وما بقي خيار المولى لا يكون العتق نازلاً في
عين احدهما فانما ابنت يد كل واحدة منهما على حكم الرق بخلاف الرق فانه لا يبقى خيار المولى
في البيان بعد ما قتلت أو احدهما واذا لم يبق خياره لم يكن بدمن الحكم بشيوع العتق فيهما
واذا كان قاتلها واحداً نتيقن بأنه قتل حرة وأمة وان لم يحن عليهما أحد ولكن المولى مات قبل
ان يبين عتق من كل واحدة منهما نصفها وسعت في نصف قيمتها لان البيان فات بموت
المولى فان وارثه لا يخلفه في ذلك فانه لا يتق على مراده ولان مجرد الخيار لا يورث ولما
فات البيان شاع العتق فيهما اذ ليست احدهما بأولى من الاخرى وبعد ما عتق نصف
كل واحدة منهما يجب اخراج النصف الباقي الى الحرية بالسعاية وان اختار المولى عند
الموت احدهما عتقت كلها ولا يعتبر من ثلث ماله لان الايقاع كان منه في الصحة وقد تم
الاستحقاق به في حقه معتبراً من جميع ماله لانه لا تشكير في جانبه فلا يتغير ذلك ببيانه عند
الموت وهو نظير ماله طلق احدي نسائه الاربع قبل الدخول من غير عينها كان له أن
يتزوج أخرى لان احدها قد بانت في حقه فانه لا تشكير في جانبه ولو جنت احدهما
جناية قبل أن يختار المولى ثم اختار ايقاع العتق عليها بعد علمه بالجناية كان مختاراً للجناية لانه
كان متمكناً من أن يوقع العتق على الاخرى فإيقاعه على هذه في حق أولياء الجناية بمنزلة اعتاق
مبتدأ لانه يتمتع به دفعها فيصير مختاراً للدية ولا يصدق في حقهم انه كان أرادها بذلك العتق
السابق وان مات المولى قبل البيان عتق من كل واحدة منهما نصفها وسعت كل واحدة
منهما في نصف قيمتها لورثة المولى وكان على المولى قيمة التي جنت في ماله لانه تعذر
دفعها حين عتق نصفها على وجه لم يصير المولى مختاراً بل صار مستهلكاً بترك البيان في
الاخرى حتى مات فيلزمه قيمتها كما لو أعتق الجانية قبل أن يعلم بالجناية ولو باع احدهما
على انه بالخيار وقع العتق على الاخرى لان تصرفه بالبيع في احدهما نافذ ومن ضرورة
نفوذه خروجهما من أن تكون محلاً لذلك العتق فيتمين في الاخرى وكذلك لو باع
احدهما بيه أفاسداً وقبضها المشتري وهذا أظهر لان المشتري بالقبض قد ملكها فن ضرورته
تمين العتق في الاخرى ولكن قيل لا معتبر بهذه الزيادة فسواء قبضها المشتري أو لم يقبضها
تمين العتق في الاخرى لان البيع اسم خاص لتليك مال بمال ففي قوله بمات هذا بكذا

اقرار بأنه لا حظ لها في ذلك العتق فيتعين في الاخرى ألا ترى أنه لو عرض احدهما على البيع تعين الاخرى للعتق محفوظ عن أبي يوسف رحمه الله تعالى فاذا باع احدهما بيما فاسداً أولى وهذا لأن دليل البيان ممن له الخيار كصریح البيان كما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم لما خير بريرة قال لها ان وطئك زوجك فلا خيار لك وكذلك لو باع احدهما بمينها على أن المشتري بالخيار عتقت الباقية وهذا أظهر لأن المشتري لو أعتقها عتقت من قبله فمن ضرورة هذا التصرف خروجها من أن تكون زاحمة في ذلك العتق وكذلك لو كاتب احدهما لانه بالكتابة يوجب لها ملك اليد في نفسها ومكاسبها بموضع وهذا لا يتحقق في العتق فكان انتفاء العتق عنها من ضرورة تصرفه وكذلك لو رهن احدهما لانه أثبت للمرهن يد الاستيفاء في ماليته بتصرفه ومن ضرورته انتفاء العتق عنها وكذلك لو أجر احدهما لانه التزم تسليمها الى المستأجر بولاية الملك ومن ضرورته انتفاء العتق عنها وان استخدمها لم تعلق الباقية لانه ليس من ضرورة استخدامهما اياها انتفاء العتق عنها فالانسان قد يستخدم الحرة خصوصاً اذا كانت مولاة له ويحل له ذلك شرعاً برضاها فلا يكون ذلك داليل البيان وقد بينا ان الاعتاق من الصبي لا يجوز وهو مروي عن ابن عباس رضي الله عنهما وكذلك لو قال كل مملوك أملكه اذا حدث فهو حر لان اليمين لا تنقد الا بقول ملزم وليس للصبي قول ملزم شرعاً خصوصاً فيما لا منفعة له فيه والمجنون كالصبي واذا قال الصحيح عبدي حر يوم أفعل كذا ففعل ذلك وهو معتوه عتق عبده الا على قول ابن أبي ليلى رضي الله تعالى عنه فانه يقول المعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمجنز والمعتوه ليس من أهل تجيز العتق ولكننا نقول العتق لا يعدم ملكه ولا يمنع تحقق الفعل منه انما يهدر قوله ولا حاجة الى قوله عند وجود الشرط والمعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمجنز بذلك التعليق السابق وقد صح منه واذا عتق الرجل عبده وهو من أهل الحرب في دار الحرب ثم صار ذمياً أو أسلم وعبده معه في يده فهو عبده وعتقه وتديره في دار الحرب باطل عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى عتقه نافذ لانه ازالة الملك بطريق الابطال فيصح في دار الحرب كالطلاق ثم ملك الحربي أضعف من ملك المسلم فاذا كان ملك المسلم يزول بالعتق مع تأكده بالاحراز فملك الحربي أولى وهما يقولان لا فائدة في هذا العتق لانه معتق بلسانه مسترق بيده وهو محل للاسترقاق والدار دار

الغهر ففررنا أنه غير مفيد شيئاً ولأن الاعتاق أحداث قوة وإذا كان العبد حربياً لا يتحقق فيه معنى أحداث القوة لأنه عرضة للتملك ولهذا قال بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى أهل الحرب بمنزلة الارقاء حتى لو كان العبد مسلماً كان العتق نافذاً وبعض أصحابنا يقولون لا خلاف في نفوذ العتق على مافسره محمد رحمه الله تعالى في السير الكبير أنه إذا كان من حكم ملكهم أنه يمنع المعتق من استرقاق المعتق فإنه ينفذ العتق وإنما الكلام في إثبات الولا على ما ذكره الطحاوي أن عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا ولاء عليه للمعتق وله أن يوالى من شاء وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى استحسّن أن يكون ولاؤه للذي أعتقه لأن الولا كالنسب ولا خلاف أن النسب يثبت في دار الحرب حتى لو قال المستأمن ائمان في يده هؤلاء أولادى أو لجوار في يده هن أمهات أولادى قبل ذلك منه فكذلك الولا يثبت في دار الحرب ثم يتأكد بالخروج إلى دار الاسلام ولا يبطل وهما يقولان ثبوت الولا للمعتق على المعتق حكم شرعى ودار الحرب ليس بدار الاحكام وهو أثر ملك محترم ولا حرمة لملك الكافر ثم لو أحرز المملوك نفسه بدارنا لم يكن لأحد عليه ولاء فكذلك المعتق والاصل فيه ما روى أن ستة من أهل الطائف خرجوا حين كان رسول الله صلى عليه وسلم محاصراً لهم ثم خرج مواليتهم يطلبون ولاءهم فقال صلى الله عليه وسلم أولئك عتقاء الله إلا أن أبا يوسف رحمه الله تعالى يقول هناك لم يوجد من الموالى اكتساب سبب الولا وإنما زال ملكهم بتباين الدارين وهنامن المولى قد وجد اكتساب سبب الولا بالعتق والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

❦ باب الشهادة في العتق ❦

❦ قال ❦ رضى الله عنه وشهادة الشهود على عتق الامة جائزة وإن كانت هى منكورة لأن هذا فرج معناه أن عتق الامة يتضمن تحرير فرجها على المولى وذلك من حق الشرع وفيما هو حق الله تعالى الشهادة تقبل حسبة من غير الدعوى ❦ (فإن قيل) ❦ فعلى هذا ينبغي أن يكتب بشهادة الواحد لأنه أمر ديني وخبر الواحد فيه حجة تامة ❦ قلنا ❦ خبر الواحد إنما يكون حجة في الامر الديني إذا لم تقع الحاجة إلى التزام المنكرو وهنا الحاجة ماسة إلى ذلك ولأن في هذا إزالة الملك والمالية عن المولى وخبر الواحد لا يكفي لذلك فلهذا لا بد من أن يشهد به رجلان

﴿فان قيل﴾ فاذا كانت هي أخته من الرضاة قبلت الشهادة على عتقها مع جحودها وليس فيه تحريم الفرج هنا ﴿قلنا﴾ بل فيه معنى الزنا لان فعل المولى بها قبل العتق لا يلزمه الحد وبعد العتق يلزمه الحد وبضمها مملوك للمولى وان كان هو ممنوعا عن وطئها للمحرمة ألا ترى أنه يزوجها وان بدل بضمها يكون له فيزول ذلك الملك باعتاقها ولان الامة في انكار العتق متهمة لالهها من الحظ في الصحبة مع مولاهها ولا معتبر لانكار من هو متهم في انكاره فجعلناها كالمدعية لهذا فاما الشهادة على عتق العبد لا تقبل مع جحود العبد في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وتقبل في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وجه قولهما أن المشهود به حق الشرع وعدم الدعوى لا يمنع قبول الشهادة عليه كعتق الامة وطلاق الزوجة وبيان ذلك أن المشهود به العتق وهو حق الشرع ألا ترى أنه لا يحتاج فيه الى قبول العبد ولا يرتد برده وأنه مما يجوز أن يحلف به وانما يحلف بما هو حق الشرع وان ايجابه في المجبول صحيح ولا يصح ايجاب الحق للمجهول ويتعلق به حرمة استرقاقه وذلك حق الشرع قال النبي عليه الصلاة والسلام ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة وذكر في جملتهم من استرق الحر ويتعلق به حكم تكميل الحدود ووجوب الجمعة والاهلية للولايات ثم الاسترقاق على أهل الحرب عقوبة بطريق المجازاة لهم - ين أنكروا وحدانية الله فجازاهم على ذلك بأن جعلهم عبيد عبيده فازالته بعد الاسلام يكون حقا للشرع ولهذا كانت قرينة تأدى بمض الواجبات بها والدليل عليه ان التناقض في الدعوى لا يمنع قبول البيينة حتى لو أقر بالرق ثم ادعى حرية الاصل وأقام البيينة قبلت بينته والتناقض بعدم الدعوى وحجة أبي حنيفة رحمه الله قوله عليه الصلاة والسلام ثم يفسو الكذب حتى يشهد الرجل قبل أن يستشهد فقد جعل أداء الشهادة قبل الاستشهاد من امارات الكذب فظاهره يقتضي أن لا يكون مقبولا منه الا حيث خص به دليل الاجماع والمعنى فيه ان ازالة ملك اليمين بالقول ولا يتضمن معنى تحريم الفرج فلا تقبل الشهادة فيه الا بالدعوى كالبيع وتأثيره ان المشهود به حق العبد لان الاعتراف احدث قوة المالكية والاستبداد فيتضمن انتفاء ذل المالكية والرق وذلك كله حق العبد فاما ما وراء ذلك من ثمرات العتق فلا يعتبر ذلك وانما يعتبر المشهود به فاذا كان حقا للعبد يتوقف قبول البيينة على دعواه ونحن نسلم أن في السبب معنى حق الشرع ولهذا لا يتوقف على قبوله ولا يرتد برده ولكن هذا لا يدل على قبول البيينة

فيه من غير الدعوى كالعفو عن القصاص ثم العبد غير متهم في هذا الانكار لان العاقل لا يجحد الحرية ليستكسبه غيره فينفق عليه بهض كسبه ويحمل الباقي انفسه فصيح انكاره وصار به مكذبا لشهوده بخلاف الامة لانها متهمة في الانكار على ما قلنا حتى لو كان العبد متهما بأن كان لزمه حد قذف أو قصاص في طرف فانكر العتق تقبل الشهادة ومن أصحابنا من قال التناقض انما يعدم الدعوى فيما يحتمل الفسخ بعد ثبوته لان أول كلامه ينقض آخره وآخره ينقض أوله فاما فيما لا يحتمل النقض بعد ثبوته فلا معتبر بالتناقض كما في دعوى النسب فان الملاحن اذا كذب نفسه ثبت النسب منه ولا ينظر الى تناقضه في الدعوى ولانافض لحرية الأصل في دارنا فالتناقض فيه لا يكون معدما للدعوى وهذا ضعيف فان من أصل أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه بعد ما أقر بنسب ولد أمته أنيره لو ادعاه لنفسه لا يصح للتناقض والنسب لا يحتمل النقض والوجه ان يسلك فيه طريقة الشبهين فنقول من حيث السبب المشهود به من حق الشرع بمنزلة طلاق الزوجة وعتاق الامة ومن حيث الحكم المطلوب بالسبب هو حق العبد كما بينا وما تردد بين الشبهين يوفر حظه عليهما فله شبهه بحقوق العباد قلنا الشهادة لا تقبل بدون الدعوى واشبهه بحق الشرع قلنا التناقض في الدعوى لا يمنع قبول البيعة عليه واذا شهدوا انه أعتق عبده سالما ولا يعرفون سالما وله عبد واحد اسمه سالم فانه يعتق لما بينا ان ايجاب العتق في المجهول صحيح ولان ملكه متعين لما أوجبه فبان لا يعرف الشهود العبد لا يمنع قبول شهادتهم كما ان القاضي يفتى بالعتق اذا سمع هذه المقالة من المولى وان كان هو لا يعرف العبد ولو شهدوا به في البيع أبطلته لما بينا ان الجهالة التي تفتى الى المنازعة تمنع صحة البيع واذا لم يعرف الشهود العبد فهذه جهالة تفتى الى المنازعة ويتعذر على القاضي القضاء لاجله بالشهادة واذا شهدوا عليه بعتق عبده بعينه واختلفا في الوقت أو المكان أو اللفظ أو اللغة أو شهد احدهما أنه أعتقه وشهد الآخر أنه أقر انه أعتقه فالشهادة جائزة لان العتق قول يعاد ويكرر فلا يختلف المشهود به باختلافهما في الزمان والمكان ولا باختلافهما في اللغة وصيغة الاقرار والانشاء في العتق واحد وان اختلفا في الشرط الذي علق به العتق لم يحجز لان احدهما يشهد بعتق يتجز عند دخول الدار والآخر بعتق يتجز عند كلام فلان والكلام غير الدخول فلا يتمكن القاضي من القضاء بواحد من الشرطين وان اتفقا على أنه قال له ان دخلت الدار فأنت حر وقال المولى انما قلت له ان كلمت فلانا فأنت حر فأيهما

فعل فهو حر لان التعليق بشرط الدخول ثبت بشهادة شاهدين وبكلام فلان باقرار المولى
ولا منافاة بينهما ولو شهد احدهما أنه أعتقه يجعل والآخر أنه كان بغير جعل لم تقبل الشهادة
لان احدهما يشهد بعتق متعلق بقبول البديل والآخر بعتق بات ولان العتق بجعل يخالف العتق
بغير جعل في الاحكام وكذلك لو اختلفا في مقدار الجعل والمولى يسكر ذلك فالشهادة
لا تقبل سواء ادعى العبد أقل المائين أو أكثرهما لان احدهما يشهد بعتق متعلق بقبول
الف والآخر بقبول الف وخمسمائة وان كان المولى هو المدعى والعبد منكر فان كان يدعي
أقل المائين عتق العبد لا قرار المولى بحريته ولا شيء عليه لانه أكذب أحد شاهديه وهو
الذى شهد له بالف وخمسمائة وان ادعى العتق بالف وخمسمائة قضى عليه بالف لان الشهادة هنا لا تقوم
على العتق فالعبد قد عتق باقرار المولى وانما تقوم على المال ومن ادعى الف وخمسمائة وشهد له
شاهد بالف وآخر بالف وخمسمائة يقضى بالالف لاتفاق الشاهدين لفظا ومعنى واذا شهد
شاهدان أنه أعتقه ان دخل الدار وآخرا ان كلم فلانا فايهما وجد عتق العبد لان كل واحد
من التعليقين ثبت بحجة كاملة ولا تنافي بينهما وان ادعى الغلام أنه أعتقه بالف وأقام شاهدين
وادعاه المولى بالفين وأقام شاهدين فالبينة بينة المولى لانه يثبت الزيادة في حقه بينته وان أقام
العبد بينة أنه قال اذا أدبت الى ألفا فانت حر وأنه قد أداه وأقام المولى بينته أنه انما قال له اذا
أدبت الى ألفين فانت حر فالعبد حر ولا شيء عليه غير الالف الذى أداه لان العبد يثبت بينته
تنجز الحرية فيه وهو حقه ولانه يجعل كان الامرين كانا اذ لا منافاة بينهما ولو عاينا وجود
الكلامين من المولى تخير العبد وعتق بأداء أى المائين اختاره ولو أقام العبد البينة أنه باعه
نفسه بالف فأقام المولى البينة أنه باعه نفسه بالفين كانت البينة بينة المولى لان العتق يتنجز
بالقبول هنا فكان اثبات الزيادة في بينة المولى بخلاف الاول **هو قال** في الاصل ولو باعه
نفسه بالف درهم فأداه من مال المولى كان حراً وللمولى أن يرجع عليه بمثلها والعتق هنا
حصل بالقبول لا بأداء المال وانما يتحقق هذا الفصل فيما اذا علقه بالأداء والوجه فيه أن
نزول العتق بوجود الشرط وقد وجد وان كان المؤدى مسروقا أو مفصوبا من المولى ثم رد
هذا المال على المولى كان مستحقا عليه فيقع من الوجه المستحق في الحكم ويكون له أن
يرجع عليه بمثله وان شهد للعبد ابنه أو أبوه وأمه أن مولاه أعتقه فشهادتهما باطلة
لانهما تقوم لمنفعة العبد وهؤلاء مهنون في حقه ولا شهادة لهنهم والعتق يثبت مع الشبهات

فثبت بالشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال واذا رجع شهود العتق بعد القضاء لم يبطل العتق لانهما لا يصدقان في ابطال الحكم ولا في ابطال حق العبد ولكنهما يضمنان قيمته لانهما ائلفا ماله على المولى وقد اقر بالرجوع انهما ائلفاه عليه بغير حق والمعتبر في الضمان عند الرجوع بقاء من بقى على الشهادة لا رجوع من رجع وقد بينا هذا في الطلاق وان شهد شاهدان بعتقه فلم يحكم بشهادتهما للثمة ثم ملكه أحدهما عتق عليه لانه قد اقر بحريته وذلك الاقرار صحيح لازم في حقه الا أنه لم يكن عاملاً لانعدام الملك له في المحل فاذا وجد الملك عمل وكان كالجدد للاقرار بعد مملكته فيكون حراً من ماله واذا شهدا بعتقه فحكم بشهادتهما ثم رجعا عنه فضمننا قيمته ثم قامت بينة غيرهم بأن المولى قد كان أعتقه فان شهدوا أنه أعتقه بعد شهادة هؤلاء لم يسقط عنهم الضمان بالاتفاق لانهم شهدوا بما هو لغو فانه عتق بقضاء القاضي والعتق لا يعتق وان شهدوا أنه أعتقه قبل شهادة هؤلاء لم يرجعوا بما ضمنوا في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى يرجعون على المولى بما ضمنوا وهذا بناء على ما بينا أن عندهما الشهادة على عتق العبد تقبل من غير دعوى فثبت بشهادة الفريق الثاني حرية العبد من الوقت الذي شهدوا به وان لم يكن هناك مدعي لذلك ثم تبين به أن الفريق الاول لم يتلفوا على المولى شيئاً بشهادتهم وانه أخذ ما أخذ منهم بغير حق وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا تقبل الشهادة على عتق العبد من غير الدعوى ولا مدعى لما يشهد به الفريق الثاني فان العبد قد حكم بحريته فلا يمكنه أن يدعى العتق والفريق الاول لما شهدوا بأنه أعتقه في وقت لا يمكنهم أن يدعوا عتقا في وقت سابق عليه لانتفاض فلا ندماء الدعوى لا تقبل شهادة الفريق الثاني ولا يجب على المولى رد شيء مما أخذه من الفريق الاول ولو قيد رجل عبده ثم قال ان لم يكن في قيده عشرة أرطال حديد فهو حر وان حل قيده فهو حر فشهد شاهدان أن في قيده خمسة أرطال حديد ف قضى القاضي بعتقه ثم حل القيد فاذا فيه عشرة أرطال فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الشهود يضمنون قيمته للمولى وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الاول وفي قوله الآخر وهو قول محمد رحمه الله تعالى لا يضمنون له شيئاً وهذا بناء على ان قضاء القاضي بالعتق بشهادة الزور عند أبي حنيفة رحمه الله ينفذ ظاهراً وباطناً وفي قول أبي يوسف رحمه الله الآخر وهو قول محمد رحمه الله تعالى ينفذ ظاهره لا باطناً فبين ان قضاء القاضي بشهادتهما لم يكن نافذاً في الباطن وان

العبد انما عتق بحل القيد لا بشهادتهما فلا يضمنان عندهما شيئاً وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى
 انما عتق العبد بقضاء القاضي لنفوذ قضاؤه ظاهراً وباطناً وقضاء القاضي كان بشهادتهما فلماذا
 ضمنا قيمته لانا عدنا انهما شهدا بالبطلان ﴿فان قيل﴾ هما انما شهدا بشرط العتق لانهما شهدا
 بوزن القيد انه دون عشرة أرتال وذلك شرط العتق ولا ضمان على شهود الشرط ﴿قلنا﴾ لا
 كذلك بل شهدا بتجيز العتق لانهما زعما ان المولى علق عتقه بشرط موجود والتعليق
 بشرط موجود يكون تجيزاً حتى يملكه الوكيل بالتجيز وشهود تجيز العتق يضمنون عند
 الرجوع ﴿فان قيل﴾ قضاء القاضي انما ينفذ عند أبي حنيفة رحمه الله اذا لم يتيقن ببطلانه
 فاما بعد التيقن ببطلانه لا ينفذ كما لو ظهر ان الشهود عبيد أو كفار وهنا قد تيقنا ببطلان
 الحجة حين كان وزن القيد خمسة أرتال وبمد ما علم كذبهم يتيقن لا ينفذ القضاء باطناً فانما
 عتق بحل القيد ﴿قلنا﴾ لا كذلك بل نفوذ القضاء عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى باعتماد ان
 يسقط عن القاضي تعرف ما لا طريق له الى معرفته وهو حقيقة صدق الشهود ولا يسقط
 عنه الوقوف على ما يتوصل اليه من كفرهم ورقمهم لان التكليف يثبت بحسب الوسع
 وقد تمذر على القاضي هنا الوقوف على حقيقة وزن القيد لانه لا يعرف ذلك الا بعد ان
 يحمله واذا حله عتق العبد فيسقط عنه حقيقة معرفة وزن القيد ونفذ قضاؤه بالعتق بشهادتهما
 ظاهراً وباطناً ﴿فان قيل﴾ لا كذلك فقد يمكنه معرفة وزن القيد قبل أن يحمله بأن يضع
 رجلى العبد مع القيد في طست ويصب فيه الماء حتى يملأ القيد ثم يحمل على مبلغ الماء علامة
 ثم يرفع القيد الى ساقه ويضع حديد في الطست الى أن يصل الماء الى تلك العلامة ثم يزن
 ذلك الحديد فيعرف به وزن القيد ﴿قلنا﴾ هذا من أعمال المهندسين ولا تنبني أحكام الشرع
 على مثله مع أنه انما يعرف وزن القيد بهذا الطريق اذا استوى الحديدان في الثقل ولا يعرف
 ذلك ولو شهدا أنه أعتق عبده سالماً وله عبدان اسم كل واحد منهما سالم والمولى يجحد
 ذلك لم يعتق واحد منهما في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لانه لا بد من الدعوى
 لقبول الشهادة عنده والدعوى لا تتحقق من المشهود له لانه غير معين منهما ولا يتمكن
 الشهود من تعيينه فبطلت شهادتهما لهذا وان قالوا قد سماه لنا فتسبنا اسمه فشهادتهما باطلة
 لا قرارهما على أنفسهما بالفقلة وبأنهما ضيما شهادتهما وحكي عن زفر رحمه الله تعالى ان
 الشهادة تقبل ويقال للمولى بين لانهما ثبتان كلام المولى فثبت بشهادتهما ان المولى أعتق عبداً

له والجهالة لا تمنع صحة العتق فكان المولى مجبراً على البيان ولو شهد أنه أعتق أحد عبديه
 بغير عينه والمولى يمجّد ذلك فشهادتهما باطلة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأن الدعوى
 شرط لقبول البيّنة على العتق عنده والدعوى من المجهول لا تتحقّق انما تتحقّق الدعوى من
 كل واحد منهما بعينه والمشهود به عتق في منكر لا في مدين فلا تقبل وعند أبي يوسف
 ومحمد رحمهما الله تعالى في هذه المسئلة وفي مسئلة الشهادة تقبل ويؤمر المولى بالبيان لأن
 الشهادة على العتق عندهما تقبل من غير دعوى فيثبت به أن المولى أعتق أحدهما بغير عينه
 فيؤمر بالبيان لهذا وكذلك لو شهدا بأنه أعتق إحدى أمتيه ﴿فإن قيل﴾ في هذا الفصل
 يذنب أن تقبل الشهادة عندهم جميعاً لأن أبا حنيفة رحمه الله تعالى لا يشترط الدعوى في
 الشهادة على عتق الأمة ﴿قلنا﴾ نعم انما لا يشترط الدعوى في الشهادة على عتق
 أمة بعينها لما فيها من تحريم الفرج فأما العتق المبهم لا يوجب تحريم الفرج عنده ولهذا قال
 لا يكون الرطء بيانا فلهذا كان الجواب في العبد والأمة سواء هنا الا ان شهدا أن هذا
 كان عند الموت منه فيثبت تقبل شهادتهما عنده استحساناً وفي القياس لا تقبل لانعدام
 شرط القبول وهو الدعوى كما لو كان ذلك في حال حياته وصحته والاستحسان وجهان .
 أحدهما أن العتق المبهم يشيع فيهما بالموت حتى يمتق من كل واحد منهما نصفه فتتحقّق
 الدعوى من كل واحد منهما والثاني أن العتق في مرض الموت بمنزلة الوصية حتى يعتبر من
 الثلث ووجوب تنفيذ الوصية لحق الموصى فتتحقّق الدعوى من وصيه أو وارثه هنا فلهذا
 قبلت البيّنة ولو شهدا أن أحد هذين الرجلين أعتق عبده لم تجز شهادتهما لأن المشهود عليه
 مجهول وذلك يمنع قبول الشهادة فإن الإنكار شرط لقبول البيّنة والإنكار من المجهول لا يتحقّق
 ولأن القاضي لا يتمكّن من القضاء على واحد منهما بهذه الشهادة وإن ادعى العبد أو الأمة العتق
 ولم يكن له بيّنة حاضرة لم يحل بين المولى وبين العبد لأن بمجرد الدعوى لا يثبت استحقاق العبد
 العتق فانه خبر متمثل بين الصدق وبين الكذب والمخير غير موثوق فيه لما له في ذلك من
 الحظ والى هذا أشار عليه الصلاة والسلام في قوله لو أعطى الناس بدعواهم لادعي قوم دماء
 قوم وأموالهم واليد حق للمولى في مملوكه فكما لا يجوز إبطال الملك بمجرد الدعوى فكذلك
 لا يجوز إبطال اليد بالحيلولة وكذلك أن أقام شاهداً واحداً لأن الحجّة لاتتم بشهادة
 الواحد وهذا الجواب في العبد فاما في الأمة الحيلولة تثبت اذا ادعت أن شاهداً الآخر

حاضر احتياطاً لا مر الفرج وقد بينا هذا فيما أمليناه من شرح الجامع وان أقام شاهدين
 حيل بينه وبين مولاه حتى ينظر في أمر الشاهدين وهذا اذا كان مولاه فاسقاً ونحوها
 عليه على ما فسرناه في الجامع والمعنى فيه ان الحجة هنا تمت من حيث الظاهر حتى لو قضى
 القاضى بشهادتهما قبل ان تظهر عدالتهما نفذ قضاؤه فتثبت به الحيلولة احتياطاً بخلاف ما اذا
 أقام شاهداً واحداً فاذا شهد شاهد أنه أعتق عبداً له وشهد آخر انه وهبه لنفسه فهذا باطل
 لانهما اختلفا في المشهود به لفظاً فان الهبة غير العتق وضماً لان الهبة تمليك والاعتاق
 احداث القوة أو ابطال الملك واختلفا في المشهود به لفظاً يمنع قبول الشهادة وان شهدا
 جميعاً أنه وهب عبده لنفسه فالعبد حر لانه ملكه نفسه ومن ملك نفسه يعتق كالمرأى وقد
 يجوز ان تكون الهبة اعتاقاً كما لو شهدوا انه وهبه من قريبه وسله اليه فانه يقضى بعتقه وقد
 بينا فيما سبق أنه اذا قال لم أنوبه العتق لا يصدق في القضاء واذا قال له أنت حر ان فعلت
 كذا وذلك من الامور الظاهرة كالصوم والصلاة ودخول الدار ونحوه فقال العبد قد
 فعلت لا يصدق الا أن يقيم البينة أو يقر المولى لان العتق المعلق بالشرط انما ينتجز عند
 وجود الشرط فالعبد بدعواه وجود الشرط يدعى بتجيز العتق فيه وهو غير مصدق في
 ذلك الا بحجة بخلاف قوله ان كنت تحبني أو تبغضني لان ذلك لا يوقف عليه الا من
 جهته فوجب قبول قوله في ذلك مادام في مجلسه ﴿فان قيل﴾ فالصوم كذلك لانه بينه وبين
 ربه لا يقف عليه غيره ﴿قلنا﴾ لا كذلك فان ركن الصوم هو الكف وذلك أمر ظاهر
 يقف عليه الناس بوقوفهم على ضده وهو الاكل ولو قال لرجل أعتق أى عبيدى شئت
 فأعتقهم جميعاً لم يعتق منهم الا واحد والأمر في بيانه الى المولى بخلاف ما لو قال أيكم شاء
 العتق فهو حر فشاؤا جميعاً عتقوا لان كلمة أى فيها معنى العموم والخصوص من حيث انها
 تتناول كل واحد من المخاطبين على الانفراد فاذا أضاف المشيئة بها الى خاص ترجع جانب
 الخصوص فلا يتناول الا واحداً منهم واذا أضاف المشيئة بها الى عام يترجح جانب العموم
 ولان هذه الكلمة انما توجب التعميم فيمن دخل تحتها دون من لم يدخل والداخل تحت
 هذه الكلمة العبيد دون المخاطب بالمشيئة واذا قال شئت فلا يكون شرط العتق الا مشيئة
 واحدة وبالمشيئة الواحدة منه لا يعتق الا عبداً واحداً فاما في قوله شاء انما أضاف المشيئة الى العبيد
 وكلمة أى اقتضت التعميم في العبيد فصارت مشيئة كل واحد منهم شرطاً لعتقه فلماذا عتقوا

ثم البيان الى المولى دون المخاطب بالمشيئة لان مافوض اليه قد انتهى بوجود المشيئة منه بقى
العتق واقما على أحدهم بغير عينه بايقاع المولى فالبيان اليه ولو قال أيكم دخل الدار فهو حر
فدخلوا عتقوا لان الشرط دخول من دخل تحت كلمة أى وكذلك لو قال أيكم بشرنى
بكذا فهو حر فبشروه معا عتقوا لان الشرط وجود البشارة ممن دخل تحت كلمة أي فيتعمم
بتعميمه وان قال عنت واحد منهم لم يدين فى القضاء وهو مدين فيما بينه وبين الله تعالى
لانه نوي التخصيص فى اللفظ العام وان بشره واحد بعد واحد فالاول هو البشير ولا
يعتق غيره وقد بينا هذا فى كتاب الطلاق أن البشارة اسم لخبر سار صدق غاب عن
الخبر علمه واذا قال لآخر أخبر عبدي بعتقه أو انه حر أو بشره بعتقه فهو حر ساعة تكلم
به المولى أخبر العبد به أو لم يخبر لان الباء للإلصاق وانما يتحقق الصاق الاخبار بعتق موجود
منه لا معدوم ولانه لو أخبره بنفسه بأن قال أنت حر تضمن ذلك تنجيز العتق من جهته
حتى يكون خبره حقا فكذلك ان أمر غيره حتى يخبره به ويصير كأنه قال أعتقته فبشره
بذلك أو أخبره فيعتق سواء أخبره أو لم يخبره واذا قال لعبد له يا سالم أنت حر وهو يعني
انسانا بين يديه غير سالم فان سالم حر لانه أتبع الايقاع النداء فانما يتناول المنادى واذا
قال أول عبد يدخل علي من عبيدي فهو حر فأدخل عليه عبد ميت ثم أدخل عليه عبد حي
فانه يعتق الحي قال لانه هو الاول ولا يحتسب بالميت ولا يكون الميت أولا وآخرأ ومعنى
هذا أن الإدخال عليه للاكرام او الالهانة ولا يتحقق ذلك فى الميت فيصير الحياة ثابتاً بمقتضى
كلامه وكأنه قال أول عبد حي من عبيدي ولانه جازاه بالحرية وانما يجازي به الحي دون
الميت لان الميت ليس بمحل لاينجاب العتق فيه والثابت بمقتضى الكلام كالثابت بالنص وان
أدخل عليه عبدان حيان جميعا معا لم يعتق واحد منهما لان الاول اسم لفرد سابق لا يشاركه
فيه غيره ولم يتصف واحد منهما بالفردية عند الادخال عليه فان أدخل بعدهما عبد آخر لم
يعتق لانه وان اتصف بالفردية فلم يتصف بالسبق فقد تقدمه عبدان ولو قال أول عبد
أملكه فهو حر فملك عبيدين معا لم يعتق واحد منهما لانه لم يتصف واحد منهما بالفردية عند
دخوله فى ملكه وان ملك بعدهما آخر لم يعتق أيضاً لانه لم يتصف بالسبق ولو قال آخر عبد
أملكه فهو حر فملك عبيدين ثم عبداً ثم مات المولى عتق الثالث لان الآخر اسم لفرد متأخر
وقد اتصف به الثالث حين لم يملك غيره حتى مات ثم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يعتق

من جميع المال اذا كان تملكه في الصحة لان صفة الآخرية ثابت له من حين تملكه فيتين
أنه عتق من ذلك الوقت وعندهما يمتق من الثالث لان نزول العتق عندهما وقت الموت
لتحقق الشرط فيه في هذه الحالة وقد بينا هذا في الطلاق ولو قال آخر غدا أملكه فهو
حر فاشترى عبداً ثم لم يملك غيره حتي مات لم يمتق لان هذا أول وصفة الاولية والآخرية
لا يجتمع في شخص واحد من المخلوقين وان اشترى عبيدين بعده ثم مات لم يمتق واحد منهم
لان الاول ما اتصف بالآخرية ليكون آخراً والعبدان لم يتصف واحد منهما بالفردية فلا
يكون واحد منهما آخراً ولو قال لامة لم يملكها انت حرة من مالي فهذا باطل لان تمييز
العتق لا يصح الا بعد وجود الملك في المحل ولم يوجد بخلاف قوله اذا ملكتك لان بذلك
اللفظ لا يصير مضيفاً للعتق الى الملك ولا الى سببه وهو فضل من الكلام لان العتق من
جهته لا يكون الا من ماله فلا يخرج به كلامه من أن يكون تمييزاً ولو قال اذا اشتريتك
فانت حرة أو ان جامعتك فانت حرة فاشتراها وتسراها أو جامعها لم تمتق الا على قول
زفر فانه يقول التسرى والجماع لا يحل الا في الملك فكان هذا في معنى اضافة العتق الى
الملك بمنزلة قوله ان اشتريتك ولكننا نقول الجماع يتحقق في غير الملك فكذلك التسرى فانه
عبارة عن التحصين والمنع من الخروج وهو ليس بسبب للملك فلا يتحقق به اضافة العتق
الى الملك صورة ولا معنى فهو بمنزلة قوله اذا كلمتك فانت حرة بخلاف الشراء فانه سبب
للملك وكذلك لو قال كل جارية تسرى بها فهي حرة فاشترى جارية بعد يمينه وتسراها لم
تعتق ولو تسرى جارية كانت مملوكة له وقت يمينه عتقت لان الايجاب في حقها يصح لوجود
الملك في المحل وقت الايجاب بمنزلة قوله كل جارية أملككم فهي حرة ثم تسرى فالشرط عند أبي
حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ان يوأها بيتاً ويحصنها ويجمعها وطلب الولد ليس بشرط وعلى قول
أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يكون تسرياً الا بطلب الولد مع هذا للعادة الظاهرة ان الناس
يطلبون الأولاد من السراى وفي الايمان يعتبر العرف وهما يقولان ليس في لفظه ما يدل
على طلب الولد لان التسرى اما ان يكون مأخوذاً من التسرر كالتقضي وذلك الاخفاء
أو يكون مأخوذاً من السرار ومعناه التحصين والمنع من الخروج أو يكون مأخوذاً
من السر الذي هو الجماع كما قال تعالى ولكن لا تواعدوهن سراً فاذا لم يكن فيها ما ينبي عن
طلب الولد لا يشترط فيه ذلك من غير لفظ وكيف يشترط ذلك وبحصول الولد تخرج

من ان تكون سرية لانها تصير أم ولد له فطلبه يخرججه حقيقة من أن تكون سرية
فلا يمكن أن يجعل شرطاً لتحقيق التسري ولو وطئ جارية فعلمت منه لم تعتق لان التسري
بالتحصين والمنع من الخروج ولم يوجد وان قال لعبديه ايكما أكل هذا الرغيف فهو حر
فأكله جميعاً لم يعتق واحد منهما لان الشرط أكل الواحد لجميع الرغيف ولم يوجد وان
أقام احدهما البينة أنه أكله فأعتقه القاضي ثم أقام الآخر البينة أنه هو الذي أكله لم
يعتقه القاضي لانه جمل الاول آكلاً فلا يتصور بعده كون الثاني آكلاً له اذا الرغيف
الواحد لا يتكرر فيه فعل الاكل وهذه البينة انما تقوم لابطال القضاء الاول والبينة
لا بطل القضاء لا تقبل توضيحه إنا نتيقن بكذب أحد الفريقين وقد ترجح معنى
الصدق في شهادة الفريق الاول بالقضاء فتعين معنى الكذب في شهادة الفريق الثاني وان
جاءت البينتان معاً لم يعتق واحد منهما لان القاضي يتيقن بكذب أحد الفريقين ولا يعرف
الصادق من الكاذب واذا كانت تهمة الكذب تمنع القضاء بالشهادة فالتيقن بالكذب
أولى وعلى هذا لو شهد شاهدان أنه أعتق عبده سالماً يوم النحر بمكة فأعتقه القاضي ثم
شهد آخران أنه أعتق سرياً يوم النحر بالكوفة لم تجز شهادتهما وان جاءت البينتان معاً لم
تقبل واحدة منهما وهذا والاوّل سواء وان ردهما ثم ماتت إحدى البينتين فأعاد الآخر
بينته تلك لم يقبل القاضي شهادتهما لانه قد ردها للتهمة فلا يقبلها أبداً كما لو رد شهادة
الفاسق ثم تاب فأعادها وان لم تمت واحدة من البينتين حتي جاء أحد الغلامين بشاهدين
آخرين يشهدان على ما شهدت به البينة الاولى وجاء الآخر بشهود الذين كانوا شهدوا فان
القاضي يجيز شهادة الآخرين للذين لم يكونوا شهداء عنده لان شهادة الفريقين الاولين قد
بطلت للعارض وصارت كالمعدومة وانما بقي شهادة الفريق الثاني لاحدهما ولا معارض له
فثبت المشهود به بشهادتهما ولا يعتبر بما اعاده العبد الثاني لان تلك شهادة حكم بطلانها وكما
لا تقوم حجة القضاء بمثل هذه الشهادة فكذلك المعارضة لا تثبت بها والله سبحانه وتعالى
أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

— باب عتق العبد بين الشركاء —

أكثر مسائل هذا الباب تنبني على أصل أبي حنيفة رحمه الله تعالى فان العتق عنده

يتجزى حتى ان من أعتق نصف عبده فهو بالخيار في النصف الباقي ان شاء أعتقه وان شاء استسماه في النصف الباقي في نصف قيمته وما لم يؤد السعاية فهو كالمكاتب وعند أبي يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله تعالى يعتق كله ولا سعاية عليه لقوله عليه الصلاة والسلام من أعتق شقصا من عبده فهو حر كله ليس لله فيه شريك وفي الكتاب ذكر هذا اللفظ عن عمر أيضا رضي الله عنه والمعنى فيه ان العتق اسقاط للرق والرق لا يتجزى ابتداء وبقاء فاسقاطه بالعتق لا يتجزى أيضا كما ان الحل لما كان لا يتجزى ابتداء وبقاء فباطاله بالطلاق لا يتجزى وبيانه ان فعله اعتاق فلا يتحقق الا بانفعال العتق في المحل وبعد انفعال العتق في بعض الشخص لو بقي الرق في شيء منه كان في ذلك تجزى الرق في محل واحد وذلك لا يجوز فان الذي ينبغي على العتق من الأحكام يضاد أحكام الرق من تكميل الحدود والاهلية للشهادات والارث والولايات ولا يتصور اجتماع الضدين في محل واحد ولا اتصال أحد النصفين بالآخر أقوى من اتصال الجنين بالام لان ذلك بمرض الفصل ثم اعتاق الام يوجب عتق الجنين لأمه فاعتاق أحد النصفين لان يوجب عتق النصف الآخر أولى ولان الاستيلاد يوجب حق العتق وهو لا يحتمل الوصف بالتجزى في محل واحد حقيقة العتق أولى واستدل أبو حنيفة رحمه الله تعالى بحديث سالم عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من أعتق شقصاً له في عبد فان كان مؤسراً فعليه خلاصه والا فقد عتق ما عتق ورق ما رق وقال علي رضي الله عنه يعتق الرجل من عبده ما شاء وتأويل قوله صلى الله عليه وسلم فهو حر كله سيصير حراً كله باخراج الباقي الى الحرية بالسعاية فيكون فيه بيانا أنه لا يستدام الرق فيما بقي منه وهو مذهبنا ولأن هذا ازالة ملك الميمين فيتجزى في المحل كالبيع وتأثيره أن نفوذ تصرف المالك باعتبار ملكه وهو مالك للمالية دون الرق فالرق اسم لضعف ثابت في أهل الحرب مجازاة وعقوبة على كفرهم وهو لا يحتمل التملك كالحياة الا أن بقاء ملكه لا يكون الا بقاء صفة الرق في المحل كما لا يكون حياً الا باعتبار صفة الحياة في المحل فذلك لا يدل على أن الحياة مملوكة له فاذا ثبت أنه يملك المالية وملك المالية يحتمل التجزى فانما يزول بقدر ما يزيله ولهذا لا يعتق شيء منه باعتاق البعض عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى حتى كان معتق البعض كالمكاتب الا في حكم واحد وهو أن المكاتب اذا عجز يرد في الرق لان السبب هناك عقد محتمل للفسخ وهذا اذا عجز عن السعاية لا يرد في الرق لان

سببه ازالة ملك لا الى أحد وهو لا يحتمل الفسخ وإنما يسمى فعله اعتاقاً مجازاً على معنى أنه اذا تم ازالة الملك بطريق الاسقاط يعقبه العتق الذي هو عبارة عن القوة لأن يكون الفعل المزيل ملاقياً للرق كالمقاتل فعله لا يحل الروح وإنما يحل البنية ثم بتقضى البنية تزهق الروح فيكون فعله قتلاً من هذا الوجه واثن كان فعله اعتاقاً فالعتق الذي ينبني على الاعتاق لا يتجزى والاعتاق في نفسه متجز حتى يتصور من جماعة في محل واحد فالعتق للبعض إنما يوجد شطر العلة فيتوقف عتق المحل الى تنكميله وهو نظير اباحه أداء الصلاة نبنى على غسل أعضاء هي متجزئة في نفسها حتى يكون غسل بعض الأعضاء مطهراً ثم يتوقف اباحه أداء الصلاة على اكمال العدد وحرمة المحل لا يتجزى وان كان ينبني على طلاقات هي متجزئة حتى كان الموقع للتطبيق والتطبيقين مطلقاً ويتوقف ثبوت الحرمة على اكمال العدد فهنا أيضاً نزول العتق في المحل يتوقف على تمام العلة باعتاق ما بقي وان كان معتق البعض معتقاً لأن الاعتاق يقتضي انفعال العتق كما قال ولكن لا يقتضى الاتصال بالاعتاق بل يثبت استحقاق الاعتاق ويتأخر ثبوته في المحل الى اكمال العلة فأما الاسترقاق فقد قيل يحتمل الوصف بالتجزى حتى لو فتح الامام بلدة ورأى الصواب في أن يسترى أنصافهم صح ذلك منه والاصح أنه لا يتجزى لأن سببه وهو القهر لا يتجزى اذ لا يتصور قهر نصف الشخص دون النصف والحكم ينبني على السبب وكذلك الاستيلاء سببه لا يتجزى وهو نسب الولد فأما عتق الجنين عند اعتاق الام ليس لاجل الاتصال ألا ترى أن اعتاق الجنين لا يوجب اعتاق الام والاتصال موجود ولكن الجنين في حكم جزء من أجزائها كيدها ورجلها وثبوت الحكم في التبع ثبوته في المتبوع وأحد النصفين ليس يتبع للنصف الباقي فلهذا لم يكن إعتاق أحد النصفين موجبا للعتق في النصف الباقي فان كان العبد بين رجلين فاعتق احدهما نصيبه جاز ثم ان كان المعتق موسراً فللساكت ثلاث خيارات في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان شاء أعتق نصيبه وان شاء استسعى العبد في قيمة نصيبه فاذا ادى السعاية اليه عتق والولاء بينهما وان شاء ضمن المعتق نصف قيمته ثم يرجع المعتق على العبد والولاء كله له وان كان المعتق معسراً فللساكت خياران ان شاء أعتق وان شاء استسعى وليس له حق تضمين الشريك الا على قول بشر المريسي والقياس فيه أحد الشريكين اما وجوب الضمان على المعتق موسراً كان أو معسراً لانه باعتاق نصيبه يفسد على الشريك

نصيبه فانه يتعذر عليه استدامة ملكه والتصرف في نصيبه وضمان الافساد لا يختلف باليسار والعسرة أو القياس أن لا يجب على المعتق ضمان بحال لانه متصرف في نصيب نفسه والمتصرف في ملكه لا يكون متعدياً ولا يلزمه الضمان وان تعدى ضرر تصرفه الى ملك غيره كمن سقى أرضه فنزت أرض جاره أو أحرق الحصاد في أرضه فاحترق شيء من ملك جاره ولكننا تركنا القياسين للآثار فنهـ ماروي عن نافع عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في الرجل يعتق نصيبه في المملوك ان كان غنيا ضمن وان كان فقيراً يسمى في حصة الآخر وهكذا روي عروة عن عائشة وعمر بن شبيب عن أبيه عن ابن مسعود رضوان الله عليهم ان رجلين من جهينة كان بينهما عبد فأعتقه أحدهما فرفع ذلك الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فضمنه نصيب صاحبه وحبسه حتى باع غنيمة له في ذلك وذكر الحسن عن عمر رضي الله عنه في العبد بين اثنين يعتقه أحدهما انه يضمن نصيب صاحبه ان كان غنياً وان كان فقيراً يسمى العبد في النصف لصاحبه وعن ابراهيم عن الاسود بن يزيد أنه أعتق عبداً له ولا خوة له صفار فذكر ذلك لعمر رضي الله عنه فقال يستأني بالصغار حتى يدركوا فان شاؤا أعتقوا وان شاؤا أخذوا القيمة فلهذه الآثار قلنا بوجوب الضمان في حالة اليسار دون العسرة ولكن المعتبر يسار اليسر لا يسار الغنى حتى اذا كان له من المال قدر قيمة المملوك فهو ضامن وان كانت تحمل له الصدقة هكذا ذكره في حديث نافع عن ابن عمر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال قوم عليه نصيب شريكه ان كان له من المال ما يبلغ ذلك ولانه قصد التقرب والصلة باعتاق نصيبه وتتمام ذلك بعق ما بقي فاذا كان متمكناً من اتمامه بملكه مقدار ما يؤديه الى شريكه كان عليه ذلك ولان اختلاف هذا الضمان باليسار والاعسار لتحقيق معنى النظر للشريك فانه اذا استسمى العبد يتأخر وصول حقه اليه واذا ضمن شريكه يتوصل الى مالية نصيبه في الحال وانما يكون هذا اذا كان موسراً له من المال ما يبلغ قيمة نصيب شريكه ثم على قول أبي يوسف ومحمد لا خيار للساكت وانما له تضمين الشريك ان كان موسراً واستسماء العبد ان كان معسراً أخذنا بظاهر الحديث وبناء على أصلهما ان العتق لا يتجزى ولهذا كان الولاء عندهما كله للمعتق في الوجهين جميعاً وهو قول ابن أبي ليلى الا في حرف واحد يقول اذا سمي العبد رجع به على المعتق اذا أيسر لانه هو الذي ألزمه ذلك

بفعله وقس بالعبد المرهون اذا أعتقه الرهن وهو معسر فسمى العبد في الدين رجوع به على الرهن
 اذا أيسر ولكننا نقول اذا كانت عسرة المعتق تمتنع وجوب الضمان عليه للساكت فكذلك يمنع
 وجوب الضمان عليه للعبد وانما يسمى العبد في بدل رقبته وماليته وقد سلم له ذلك فلا يرجع به
 على أحد بخلاف المرهون فانه ليس في بدل رقبته بل في الدين الذي هو ثابت في ذمة الرهن
 ومن كان مجبراً على قضاء دين في ذمة الغير من غير التزام من جهته ثبت له حق الرجوع به
 عليه فأما عند الشافعي رحمه الله تعالى ان كان المعتق موسراً يمتق كله وهو ضامن لنصيب
 شريكه وان كان معسراً فللشريك أن يستديم الرق في نصيبه ويتصرف فيه بما شاء وقال
 لأعرف السعاية على العبد ووجه قوله ان عسرة العبد أظهر من عسرة المعتق لانه ليس
 من أهل ملك المال فاذا لم يجب الضمان على المعتق لعسرته فكذلك لا يجب على العبد بل أولى
 لان المعتق معسر جان والعبد معسر غير جان وهذا لو لم يضمنه السعاية انما تلزمه في بدل رقبته وليس
 للمولى ولاية الزامه المال بدلا عن رقبته في ذمته كما لو كاتبه بغير رضاه فلا أن لا يكون ذلك لغير
 المالك أولى (ووجهنا) في ذلك حديث بشر بن نهيك عن أبي هريرة رضي الله عنهما عن
 النبي صلى الله عليه وسلم قال من أعتق شقصا من عبد بينه وبين غيره قوم عليه نصيب
 شريكه ان كان موسراً قيمة عدل والا يستسمى العبد في نصيبه غير مستغرق عليه والمعنى
 فيه أن نصيب الشريك مال متقوم وقد احتبس عند العبد لما قلنا أن بعد اعتاق البعض
 يمتنع استدانة الملك فيما بقي لوجوب تكميل المعتق والدليل عليه حالة اليسار فان حكم المحل
 لا يختلف بيسار المعتق وعسرته ومن احتبس ملك الغير عنده يكون ضامناً له موسراً كان
 أو معسراً وجد منه الصنع أو لم يوجد كما لو هبت الريح بثوب انسان واقفته في صبيع
 انسان فانصبغ كان لصاحب الصبيع أن يرجع عليه بقيمة صبغه اذا اختار صاحب الثوب
 امساك الثوب وكذلك اذا استولد أحد الشريكين الجارية المشتركة يضمن نصيب شريكه
 موسراً كان أو معسراً لاحتباس نصيب الشريك عنده فكذلك هنا يجب على العبد
 السعاية في نصيب الشريك وان كان معسراً لاحتباس نصيب الشريك عنده وهذا بخلاف
 بدل الكتابة لان وجوبه بمقد التراضي ووجوب السعاية من طريق الحكم للاحتباس وذلك
 متقرر وان لم يرض به العبد فأما بيان مذهب أبي حنيفة رحمه الله تعالى فنقول عنده العتق
 يجزى فاما عتق نصيب المعتق فقط وبقي نصيب الآخر على ملكه فله أن يمتقه كما كان له أن

يمتقه قبل ذلك فاذا أعتقه كان الولاء بينهما كما لو أعتقاه معاً وله أن يستسمى العبد في
 نصيبه لان نصيبه احتبس عند العبد حين تعذر استدامة الملك فيه واذا استسماه فأدى
 السعاية عتق والولاء بينهما لان نصيبه عتق من جهته وله ان يضمن شريكه ان كان موسراً
 لانه مفسد عليه نصيبه لما تعذر عليه استدامة الملك باعتراف نصيبه ثم بالتضمن يصير مملوكا
 نصيبه من شريكه فيلتحق بما لو كان العبد كله له فأعتق نصفه حتى يتخير في النصف الباقي
 بين أن يمتقه وأن يستسّميه ولانه بالتضمن يقيم المعتق في نصيبه مقام نفسه وقد كان
 له الخيار بين ان يمتقه أو يستسّميه فيثبت ذلك للمعتق بعد اداء الضمان فهذا قال يرجع
 على العبد بما ضمن والولاء كله له لانه عتق من جهته وان أعتق احدهما نصيب شريكه منه
 لم يعتق لان ملك الغير ليس بمحل للعتق في حقه والسرّاية عندهما انما تكون بمد مصادفة
 العتق محله واذا لم يصادف محله كان لنفواً ولو دبر احدهما نصيبه وهو موسر فعلى قول أبي
 حنيفة رحمه الله تعالى التّدير تجزى لان موجه حق الحرية فيكون معتبراً بحقيقة الحرية
 فيبقى بعد تدير المدبر نصيب الآخر على ملكه فينفذ عتقه فيه وللمدبر الخيار ان شاء أعتق
 نصيبه وان شاء ضمن المعتق قيمة نصيبه مدبراً وان شاء استسمى العبد في ذلك لانه تمكن
 نقصان في نصيبه بالتدير لانه وأن امتنع البيع ولكنه كان متمكناً من استدامة الملك الى
 موته وانما تعذر عليه ذلك باعتراف الشريك فيضمنه ان كان موسراً وانما يضمنه مدبراً لانه
 أفسده وهو منقوص بنقصان التدير ولم يرجع المعتق على العبد بما ضمن باعتبار أنه يقوم
 مقام من ضمنه وقد كان للمدبر ان يستسمى العبد في قيمة نصيبه مدبراً وأى ذلك فعل
 فالولاء بينهما هنا لانه بالتدير استحق ولان نصيبه فلا يبطل ذلك وان ضمن شريكه بخلاف
 القن وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى حين دبره الاول صار الكل مدبراً له لان
 التدير عندهما لا يتجزى كالعتق ويضمن قيمة نصيب شريكه موسراً كان أو معسراً
 لانه صار مملوكاً على شريكه نصيبه وضمان التملك لا يختلف باليسار والاعسار ثم إعتاق
 الثاني باطل لانه أعتق مالا يملكه وان كان العبد بين ثلاثة نفر فدبره أحدهم ثم أعتقه الثاني
 وهما موسران فجواب أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى في هذا والاول سواء لانه حين
 دبره احدهم صار الكل مدبراً له وهو ضامن ثلث قيمته لشريكه موسراً كان أو معسراً وان
 كان العبد بين ثلاثة دبره أحدهم وأعتقه الآخر فلا عتاق من الثاني بعد ذلك لنفواً ما عند

أبي حنيفة رحمه الله تعالى تدبير المدير يقتصر على نصيبه والاعتاق من الثاني صحيح لمصادفته
المحل ثم للساكت أن يضمن المدير ثلث قيمته ان كان موسراً وليس له أن يضمن المعتق لأن
بالتدبير السابق صار نصيبه بحيث لا يحتمل النقل الا الى المدير بالضمان فلو أثبت له حق
تضمن المعتق انتقل نصيبه الى المعتق بالضمان وذلك ممتنع بالتدبير السابق فلهذا يضمن
المدير دون المعتق وان شاء استسمى العبد في ثلث قيمته وان شاء أعتقه واذا ضمن المدير
فلمدير ان يرجع بذلك على العبد فيسمى له فيه وللمدير أيضاً ان يضمن الذي أعتق ثلث قيمته
مدبراً لانه تعذر عليه استدامة الملك في نصيبه باعتاق المعتق فكان له ان يضمنه ثلث قيمته
مدبراً وليس له أن يضمن المعتق ما أدى الى الساكت من قيمة نصيبه لان الساكت لم
يكن متمكناً من تضمين المعتق فكذلك من يقوم مقامه ولان صنعه وهو الاعتاق وجد
قبل ان يملك المدير نصيب الساكت فلهذا لا يضمنه قيمة هذا الثلث ويكون الولا بين
المدير والمعتق اثلاثاً ثلثاه المدير وثلثه المعتق واذا كان العبد بين اثنين فشهد كل واحد منهما
على صاحبه انه أعتقه وصاحبه منكر ذلك فالعبد يسمى في جميع قيمته بينهما نصفين
موسرين أو معسرين أو كان أحدهما موسراً والآخر معسراً في قول أبي حنيفة والولا
بينهما نصفان فأما فساد رق العبد فلا تفاهما على ذلك وهما يملكانه بطريق الانشاء ثم يسار
المعتق عنده لا يمنع وجوب السعاية على العبد فكل واحد منهما بشهادته على شريكه يدعى
السعاية لنفسه في قيمة نصيبه على العبد ويدعى الضمان على شريكه الا أن الضمان لم يثبت
لانكار الشريك فبقى السعاية لكل واحد منهما على العبد وعند الاداء يعتق نصيب كل
واحد منهما من جهته فكان الولا بينهما وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله ان كانا موسرين
فهو حر ولا سعاية عليه لانهما تصادقا على حريته وكل واحد منهما يتبرأ من جهة السعاية
ويدعى الضمان على شريكه لان يسار المعتق عندهما يمنع وجوب السعاية عليه وما ادعى كل
واحد منهما من الضمان على شريكه لم يثبت لانكار شريكه وان كانا معسرين يسمى العبد
في قيمته بينهما لان كل واحد منهما يدعى السعاية هنا فانه يقول شريكي معتق وهو معسر
وان كان أحدهما موسراً والآخر معسراً يسمى الموسر منهما في نصف قيمته ولم يسع
للمعسر في شيء لان الموسر يدعى السعاية فانه يقول شريكي معتق وهو معسر فلي استسعاء
العبد في قيمة نصيبه وأما المعسر يتبري من السعاية ويقول شريكي معتق وهو موسر فحق

في الضمان قبله فلا يكون له أن يستسمى العبد بالتبى منه ولا يجب الضمان له على شريكه
بموجوده والولاء في جميع ذلك موقوف عندهما لان كل واحد منهما ينفي الولاء عن نفسه
فان الولاء للمعتق وكل واحد منهما يزعم أن صاحبه هو المعتق فلهذا توقف الولاء واذا
أعتق أحد الشريكين العبد واختار الآخر تضمينه فاختلفا في قيمته يوم أعتقه فان كان العبد
قائما نظر الى قيمته يوم ظهر العتق حتى اذا لم يتصادقا على العتق فيما مضى يقوم للحال لان
العتق حادث فيحال بمحدوئه على أقرب أوقات ظهوره ووجوب الضمان بالافساد أوالاتلاف
فيكون المتبى قيمته وقت تقرر السبب وذلك عند ظهور العتق فلهذا يقوم في
الحال وكذلك ان أراد أن يستسمى العبد ألا ترى أن له أن يعتق نصيبه الساعة فكذلك
له أن يستسمى العبد في قيمة نصيبه الساعة ولو تصادقا انه أعتقه قبل هذا كان عليه نصف
القيمة يوم أعتقه حتى إذا انتقصت قيمته بزيادة السن فانه لا تعتبر الزيادة والنقصان لان
السبب الموجب للضمان على الشريك هو العتق فينظر الى قيمته عند ذلك كما في المنصوب
تعتبر قيمته يوم الغصب وان اختلفا في قيمته في ذلك الوقت فالقول قول المعتق لان القيمة
عليه فكان القول قوله في مقداره كما في المنصوب وهذا لأن الشريك يدعى عليه الزيادة
وهو منكر وهذا بخلاف الشفعة فان المشتري لو أحرق البناء كان للشفيع أن يأخذ العرصة
بحصتها من الثمن في شفعة الثمن وينظر الى قيمة الارض في الحال ويكون القول في قيمة البناء
قول المشتري لان الشفع هناك يملك على المشتري العرصة فهو يدعى لنفسه على المشتري حق
التملك بأقل المائين والمشتري ينكر ذلك وهنا الساكت يملك المعتق نصيبه بالضمان
فهو يدعى عليه حق التملك فيه بأكثر المائين والمعتق منكر لذلك فان مات الذي لم
يعتق قبل أن يختار شيئا كان لورثته من الخيار ما كان له لانهم قائلون بمقامه بعد موته وليس في
هذا توريث الخيار بل المدني الذي لاجله كان الخيار ثابتا للمورث موجود في حق الورثة فان
شاؤا أعتقوا وان شاؤا استسعوا العبد وان شاؤا ضمنوا المعتق فان ضمنوه فالولاء كله للمعتق
لانه بأداء الضمان اليهم يملك نصيبهم كما كان يملك بالاداء الى المورث وان اختاروا الاعناق أو
الاستسعاء فالولاء في هذا النصيب للذكور من أولاد الميت دون الاناث لان معتق البعض
صار بمنزلة المكاتب والمكاتب لا تورث عنه وان كان يورث ما عليه من المال فاعاق نصيب
الساكت على ملكه والولاء يكون له فيخلفه في ذلك الذكور من أولاده دون الاناث اذ الولاء

لا يورث وان اختار بعضهم السعاية وبعضهم الضمان فلكل واحد منهم ما اختار من ذلك لان كل واحد منهم فيما ناله قام مقام الميت وهذا لان الملك بالارث يثبت حكماً فيكون بمنزلة الملك بالضمان فكما أن نصيب الساكت يحتمل التملك بالضمان من الممتق فكذلك يحتمل الانتقال الى الورثة وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه ليس لهم ذلك الا أن يجتمعوا على التضمين أو الاستسعاء وهذا هو الاصح لانه صار بمنزلة المكاتب والمكاتب لا يملك بالارث فكذلك هم لا يملكون نصيب الساكت بعد موته والدليل عليه فصل الولاء الذي تقدم أنه لا يثبت لهم بالاعتاق ابتداء ولكنهم خلف المورث يقومون مقامه وليس للمورث أن يختار التضمين في البعض والسعاية في البعض فكذلك لا يكون للورثة ذلك وفرع على تلك الرواية وقال لو أعتق أحد الورثة نصيبه لا يمتق ما لم يجتمعوا على اعتاقه بمنزلة المكاتب يمتقه أحد الورثة بعد موت المورث لا يمتق ولا يسقط به شيء من بدل الكتابة فهذا كذلك ولو لم يمت الساكت ولكن العبد مات قبل أن يختار الشريك شيئاً فله أن يضمن الممتق قيمة نصيبه ان كان موسراً وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه ليس له أن يضمه قيمة نصيبه بعد موت العبد ووجهه أن نصيبه باق على ملكه والضمان غير متقرر على الشريك ما لم يختار ضمانه فاذا هلك على ملكه فليس له أن يقرر الضمان على شريكه باختياره بعد ذلك وهذا لان صحة اختيار التضمين متعلق بشرط وهو أن يملك نصيبه منه بالضمان وقد فات هذا الشرط بموته لان الميت لا يحتمل التملك وجه ظاهر الرواية أن وجوب الضمان عليه بالاعتاق لان السبب وهو الافساد قد تحقق به فكان ذلك بمنزلة الغصب وموت العبد بعد الغصب لا يمنع المغصوب منه من تضمين الغاصب وان كان التملك منه من حكم ذلك الزمان فكذلك هنا وهذا لانه لما كان يضمه من وقت الممتق وكان محلاً للتملك عند ذلك فذلك الحكم لا يبطل بموته وان خرج به من أن يكون محتملاً للتملك في الحال فاذا ضمن الممتق رجع بما ضمن في تركه الغلام لان في حال حياته كان له أن يستسعيه فيما ضمن فاذا مات كان له أن يرجع به في تركه وان كان معسراً رجع الشريك بقيمة نصيبه في تركه الغلام لان السعاية له عليه مستحقة كبذل الكتابة فيستوفيه من تركه بعد موته وان كان العبد ترك مالا قد اكتسب بعضه قبل العتق وبعضه بعد العتق فما اكتسب قبل العتق بين المولىين نصفان لانه كان على ملكهما حين اكتسب هذا المال والكسب للمالك

الاصل وما اكتسب بعد العتق فهو تركه العبد لانه اكتسبه فيكون ذلك له يرجع فيه
 الساكت أو المعتق اذا ضمن وما بقي فهو ميراث للمعتق لانه بالضمان ملك نصيب صاحبه فكان
 الولاء في الكل له وان اختلفا فيه فقال أحدهما هذا ما اكتسبه قبل العتق وهو بيننا وقال الآخر
 اكتسب بعده فهو بمنزلة ما اكتسب بعده لان الكسب حادث في حال بحدوثه الى أقرب
 الاوقات ومن ادعى فيه تاريخاً سابقاً لا يصدق إلا بحجة وان اختلفا في قيمته والمعتق موسر فالقول
 قول المعتق لان العبد ميت لا يمكن تقويمه في الحال ليستدل بذلك على قيمته فيما مضى فيتعين
 ظاهر الدعوى والانكار والساكت يدعى لنفسه زيادة والمعتق منكر لذلك فان كان المعتق معسراً
 ولا كسب للعبد فنصف القيمة دين للساكت على العبد ان ظهر له مال يستوفي منه وان
 لم يظهر فليس هذا بأول مدين هلك مفلساً وان كان العبد حياً فصالحه الساكت على أقل
 من نصف قيمته فهو جائز لانه استوجب عليه نصف قيمته فهو بالصالح أسقط بعض حقه
 واستوفي البعض وذلك يستقيم كما في الكتابة وان صالحه على أكثر من نصف قيمته بذهب او
 ورق فالفضل باطل أما عندهما فلان الواجب له نصف القيمة شرعاً فالصالح على أكثر من جنسه
 يكون ربا وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وان بقي له الملك في نصيبه ولكن العبد استحق العتق
 عند أداء نصف القيمة شرعاً فلا يملك ابطال ذلك الاستحقاق بالصالح على أكثر منه وكذلك ان
 صالح المعتق على أكثر من نصف القيمة فالفضل مردود لان حقه قبل العتق يتقدر بنصف القيمة
 فالصالح على أكثر منه يكون ربا ثم هذا على أصلهما ظاهر فان الصالح على المغمصوب المالك
 على أكثر من قيمته لا يجوز عندهما فكذلك هنا وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يفرق ويقول
 هناك المغمصوب باق على ملك المغمصوب منه ولم يستحق عليه تملكه من الغاصب حتى ان
 له أن يبرئه من الضمان ليبقى هالكا على ملكه فاذا صالحه على أكثر من قيمته كان بدل
 الصالح بمقابلة ملكه وليس فيه ابطال حق مستحق شرعاً فلا يتمكن فيه الربا وهنا الساكت
 غير متمسك من استبقاء نصيبه على ملكه ولكن يستحق عليه ازالته عن ملكه بنصف
 القيمة اما سعاية على العبد أو ضمانا يستوفيه من الشريك فاذا صالح على أكثر منه كان في
 هذا الصالح ابطال حق مستحق شرعاً توضيحه ان المعتق يرجع على العبد بما يضمن فلو
 صححنا هذا الصالح رجوع على العبد بالزيادة وكما ليس للساكت أن يلزم العبد أكثر من
 نصف القيمة بالصالح فكذلك لا يكون له ان يلزم من يرجع على العبد وان صالحه على

عروض أكثر من نصف قيمته فهو جائز لانه لا يتمكن فيه الربا لاختلاف الجنس بخلاف
 ما اذا صالح على الذهب أو الورق وانما لا يجوز هناك أيضاً اذا كانت الزيادة بقدر ما لا يتغابن
 الناس فيه فاما مقدار ما يتغابن الناس فيه عفولان ذلك يدخل تحت تقويم المقومين فلا يتقن
 بالزيادة **قال** **وإن** صالح العبد على شيء من الحيوان الى أجل فهو جائز بمنزلة الكتابة
 قال عيسى هذا غلط فانه استحق السماية على العبد وهو نصف القيمة فاذا صالح على حيوان
 كان ذلك بدلا عن نصف القيمة المستحق له ولا يثبت الحيوان دينا في الذمة بدلا عن
 ما هو مال ألا ترى أنه لو صالح الممتق على حيوان في الذمة لا يجوز فكذلك اذا صالح العبد
 وما ذكره في الكتاب أصبح لان نصيب الساكت باق على ملكه فاذا صالح على حيوان
 الى أجل فكانه كاتبه عليه وهذا لانه ليس في هذا الصلح ابطال حق مستحق للعبد بخلاف
 ما اذا صالحه على أكثر من نصف قيمته وبخلاف ما اذا صالح الممتق على الحيوان لان هناك
 يملك نصيبه بما يصح العتق عليه والحيوان يثبت دينا في الذمة بدلا عن العتق واذا أعتقه
 احدهما وهو معسر ثم أيسر فلا ضمان عليه لان صفة اليسار في الممتق تعتبر لا يجاب الضمان
 فاذا انعدم رقت الاعناق تقرر العتق غير موجب للضمان فلا يصير موجبا بعد ذلك كمن
 قطع يدهم ثم أسلم ثم مات وان قال الممتق أعتقت وأنا معسر وقال الشريك بل أعتقت
 وأنت موسر نظر الى حاله يوم ظهر العتق اما لانه كالمشي للعق في الحال أو لانه لما وقع
 الاختلاف فيما مضى يحكم الحال فاذا كان في الحال موسرا فالظاهر شاهد لمن يدعى
 اليسار فيما مضى وان كان معسرا في الحال فالظاهر شاهد لمن يدعى العسرة فيما مضى وهو
 كشرب الرامع المستأجر اذا اختلفا في جريان الماء في المدة يحكم الحال فان تصادقا على
 أن العتق كان سابقا منه في مدة قد يختلف حاله فيه فالقول قول الممتق في انكار يساره
 ولانه ينكر المعنى الموجب للضمان فهو كإنكاره أصل الاعناق **قال** **وإن** كان موسرا
 يوم أعتقه فاختر الشريك ضمانه ثم بدا له أن يبرئه ويستسعى الغلام لم يكن له ذلك وروى
 ابن سماعة عن محمد رحمهما الله تعالى انه لو قضى القاضي له بالضمان أو رضى به الممتق فليس
 له ان يستسعى الغلام بعد ذلك والا فله ذلك قيل ما ذكره في الكتاب مطلقا محمولا على
 ذلك التفصيل وقيل بل المسألة على روايتين وجه ظاهر الرواية ان المخير بين الشئيين اذا
 اختار أحدهما تعين ذلك عليه كالتعصب مع غاصب الغاصب اذا اختار المغصوب منه تضمين

أحدهما وهذا لأنه باختياره التضمين يصير مملكا نصيبه من المعتقد حتى يكون ولاؤه له والولاء لا يحتمل الفسخ فلا يمكنه الرجوع عنه بعد ذلك ومن ضرورة تملكه منه اسقاط حقه في السعاية قبل العبد ووجه رواية محمد رحمه الله تعالى أن التملك منه لا يتم الا بالقضاء أو الرضا وإن كان ذلك مستحقا شرعا كالتملك بالاخذ بالشفعة وحقه في الضمان لا يتقرر ما لم يتم التملك وسقوط حقه في الاستسعاء بناء على تقرير حقه في الضمان وكان أبو بكر الرازي رحمه الله تعالى يقول هكذا ينبغي في الغاصب وغاصب الغاصب أنه إذا اختار تضمين أحدهما فقبل القضاء أو الرضا بمن اختار ضمانه يكون له أن يرجع فيضمنه الآخر فاما إذا اختار استسعاء العبد فليس له أن يضمّن الشريك بعد ذلك لأنه ليس فيه تملك من أحد بل فيه تقرير للملكه وإبراء للمعتقد عن الضمان وذلك يتم به كما لو أذن له في أن يعتق نصيبه ولو أن المعتقد رجع على العبد بمأزمه من الضمان ثم أحال الساكت عليه ووكله بقبض السعاية منه اقتضاء من حقه كان جائزا والولاية للمعتقد لأنه بمنزلة المكاتب للمعتقد والمولى إذا أحال غريبا له بدينه على مكاتبه ليقبضه من بدل الكتابة كان صحيحا وكان صاحب الدين بمنزلة الوكيل يقبض له أولا ثم لنفسه وإن لم يحتج شيئا حتى جرحه إنسان كان الارش عليه للعبد لأنه بمنزلة المكاتب لما عليه من السعاية اما للساكت أو للمعتقد ومن جنى على مكاتبه أو على مكاتب غيره فعليه الارش يقبضه فيستعين به في سعائه ولا تكون جنايته اختيارا منه للسعاية لأن موجب جنايته لا يختلف بالاستسعاء أو تضمين الشريك فليس فيه ما يدل على اختيار السعاية وكذلك لو اغتصب منه مالا فيه وفاء بنصف قيمته أو أقرض العبد أو بإيمه كان ذلك عليه للعبد لأنه بمنزلة المكاتب له أو لغيره وهو على خياره لأن موجب هذه المعاملة لا يختلف بالاستسعاء والتضمين ولو أعتق جزءا من عبده أو شقصا منه أو بعضه فعندهما يعتق كله وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى البيان إليه لأن ماسمي يطلق على القليل والكثير منه فأبي مقدار عني منه يعتق ذلك القدر ويستسعيه فيما بقي وأن أعتق سهما منه فالسهم في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى السدس كما قال في الوصية بسهم من ماله وقد بينا هذا في الاقرار فيستسعيه في خمسة أسداس وإذا أعتق أمة بينه وبين آخر ثم ولدت فللشريك أن يضمّن المعتقد قيمة نصيبه يوم أعتق ولا يضمّن شيئا من قيمة الولد لأنه ما صنع في الولد شيئا ولأنه لم يثبت حق الشريك في الولد لأنها كانت مكتوبة

حين ولدت والمكاتبه أحق بولدها كما انها أحق بكسبها واذا كان العبد بين ثلاثة رهط فاعتق أحدهم نصيبه ودبر الآخر وكاتب الآخر ولا يعلم أيهم أول فنقول اما على قول أبي حنيفة عتق المعتق في نصيبه نافذ ولا ضمان له على أحد تقدم تصرفه أو تأخر وتدير المدبر في نصيبه أيضاً نافذ وهو مخير ان شاء استسمى العبد في ثلث قيمته مدبراً وان شاء ضمن المعتق فاذا اختار التضمين ضمنه سدس قيمته مدبراً ورجع على العبد بسدس قيمته استحسنانا وفي القياس ليس له حق التضمين لان التدبير منه ان سبق فله حق تضمين المعتق وان تأخر فليس له حق تضمينه والضمن لا يجب بالشك ولان تدبيره مانع من تملك نصيبه من المعتق بالضمن وهو شرط التضمين اذا سبق العتق وفي الاستحسان اعتبر الاحوال فقال من وجهه هو قياس له ثلث قيمته وهو أن يكون التدبير سابقاً ومن وجهه لا يكون ضامناً شيئاً فيضمنه سدس القيمة باعتبار الاحوال ومن وجهه يستسمى العبد فيما بقي وهو سدس القيمة لانه يستوجب السعاية عليه على كل حال فأما المكاتب فان مضى العبد على كتابته يؤدي اليه مال الكتابة والولاء بينهم أثلاثاً وان عجز كان للمكاتب أن يضمن المعتق والمدبر قيمة نصيبه نصفين اذا كانا موسرين لانه ليس أحدهما بوجوب الضمان عليه بأولى من الآخر ويرجمان على العبد بما ضمنا ويكون ولاؤه بينهما نصفين ولم يذكر قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى في الكتاب وذكر في الزيادات اذا كان العبد بين اثنين أعتقه أحدهما ودبره الآخر ولا يعلم أيهما أول فعلى قول أبي يوسف يترجح العتق على التدبير فيكون ولاؤه للذي أعتقه وللمدبر أن يضمن شريكه نصف قيمته فيما اذا كان موسراً وعند محمد رحمه الله تعالى يجعل كأنهما وقعا معاً ثم يغلب العتق فيعتق كله والولاء بينهما وللمدبر أن يعتق نصف قيمته مدبراً اذا عرفنا هذا فنقول الكتابة من الثالث اول عندهما وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يسبق العتق فيكون للمكاتب والمدبر ضمان قيمة الثلثين على المعتق والولاء كله للمعتق وعند محمد رحمه الله تعالى المكاتب يضمن المدبر والمعتق قيمة نصيبه بينهما نصفين كأنهما وقعا معاً وقيل بل ذلك في نصيبه خاصة فأما في نصيب المكاتب العتق أقوى من التدبير فانما يضمن المعتق قيمة نصيبه اذا كان موسراً وان كان العبد بين خمسة رهط فاعتق أحدهم ودبر الآخر وكاتب الثالث نصيبه وباع الرابع نصيبه وقبض الثمن وتزوج الخامس على نصيبه ولم يعلم أيهم أول فنقول

أما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فحكم العتق والتدبير على ما بينا في الفصل الاول
الأن التضمنين والاستسعاء هناك في الثالث وهنا في الخامس لأن نصيب المدبر الخامس هنا
فأما في البيع فإن تصادقا أنه كان بعد العتق والتدبير أو قال البائع كان قبل العتق والعبد في
يده وقال المشتري كان بعده فالبيع باطل لأن عتق البعوض لا يباع فالبعطل للبيع ظاهر في
الحال أو يحمل كأنهما وقعا معا فكان البيع باطلا وإن تصادقا أنه كان قبل العتق والتدبير
فالمشتري بالخيار إن شاء نقض البيع لتفسير المبيع في ضمان البائع وإن شاء أمضاه واعتق
نصيبه واستسعاء فيكون ولاؤه له وإن شاء ضمن المعتق والمدبر قيمة نصيبه إن كانا
موسرين إذ ليس أحدهما بوجوب الضمان عليه بأولى من الآخر ويرجمان به على العبد وأما
المرأة فإن تصادقا أن التزويج كان بعد العتق أو التدبير فالنكاح صحيح ولها خمس قيمته على
الزوج لانه تبين أنه تزوجها على من هو كالمكاتب وإن تصادقا على أن التزويج كان قبل
العتق والتدبير فلها الخيار للتغير إن شاءت تركت المسمى وضمنت الزوج خمس قيمته وإن
شاءت أجازت وأعتقت واستسعت العبد في خمس قيمته وولاء خمسة لها وإن شاءت
ضمنت المعتق والمدبر خمس قيمته نصفين ثم لا تصدق هي بالزيادة إن كانت بخلاف المشتري
لأن المشتري إنما حصل له ذلك بمال فيتصدق برجح حصل لأعلى ضمانه والمرأة تملك ذلك
لا بأداء مال فلا يظهر الرجح في حقها فأما نصيب المكاتب فهو على ما ذكرنا أن أدى البدل
إليه عتق من قبله وإن عجز كان له أن يضمن المدبر والمعتق قيمة نصيبه نصفين إن كانا موسرين
وأما عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فالجواب في العتق والتدبير على ما قلنا فأما البيع
فإن تصادقا أنه كان البيع أولا ثم العتق ثم التدبير فالمشتري الخيار وإذا اختار أمضاه البيع
ضمن المعتق خمس قيمته إذا كان موسرا ليس له إلا ذلك وإن تصادقا أنه كان أبيع ثم
التدبير ثم العتق واختار المشتري الأمضاء للتدبير ضمن المدبر خمس قيمته موسرا كان
أو معسرا ليس له إلا ذلك وأما التزويج فإن تصادقا أنه كان التزويج ثم العتق ثم التدبير
فاختارت الإجازة ضمن المعتق خمس القيمة ليس لها إلا ذلك إذا كان موسرا وإن كان
معسرا استسعت الفلام في خمس القيمة وإن كان التزويج ثم التدبير ثم العتق ضمن
المدبر خمس قيمته موسرا كان أو معسرا ليس لها إلا ذلك وإن تصادقا أن التزويج
كان بعد العتق فعند أبي يوسف رحمه الله تعالى ترجع على الزوج بخمس القيمة وعند محمد

رحمه الله تعالى لها مهر مثلها لانه ظهر أنه تزوجها على حر وقد بينا في كتاب النكاح اختلافهما فيما اذا تزوجها على عبد فاذا هو حر فأما الكتابة فهو باطل عندهما كما بينا وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى للمكاتب أن يضمن المعتق قيمة نصيبه اذا كان مسرراً وعند محمد رحمه الله تعالى يضمه الاقل من قيمة نصيبه ومن بدل الكتابة على قياس ما يأتي بعد هذا من اختلافهم في المكاتب بين اثنين يمتقه احدهما ولو كان في العبد شريك سادس وهب نصيبه لابن له صغير لا يعلم قبل العتق كان أو بعده فالقول فيه قول الاب لانه هو المملك فان قال الهبة بعد العتق فهو باطل وان قال الهبة قبل العتق فالهبة جائزة ثم يقوم الاب في نصيب الابن مقام الابن ان لو كان بالغاً في التضمين أو الاستسعاء وليس له حق الاعتاق فان كان المعتق والمدير موسرين ضمنهما سدس قيمته لابن لان الاستسعاء بمنزلة الكتابة وللأب ولاية الكتابة في مال ولده واذا أعتق أحد الشريكين نصيبه من العبد لم يكن للآخر أن يبيع نصيبه ولا يهبه ولا يعمره لانه صار بمنزلة المكاتب والمكاتب لا يحتمل التمليك بشئ من الاسباب فان كاتبه على أكثر من نصف قيمته طرح الفضل عنه لان هذا بمنزلة الاستسعاء منه وقد بينا أنه لو استسعاه وصاح له على أكثر من نصف قيمته دراهم أو دنانير فالفضل مردود وان كاتبه على عروض أكثر من نصف قيمته جاز كما لو صاح له من السعاية على عروض لان الفضل لا يتحقق هنا فان عجز عن الكتابة سقط عنه ما التزم من العروض ويحجر على السعاية في نصف القيمة كما كان قبل الكتابة ولا يكون له ان يضمن الشريك شيئاً لان مكاتبته بمنزلة الاستسعاء منه واختياره السعاية يسقط حقه في تضمين الشريك فليس له أن يرجع فيه فيضمنه شيئاً وكذلك لو كان قال قد اخترت السعاية فليس له ان يضمن الشريك بعد ذلك والخيار في هذا عند السلطان وعند غيره سواء لان الخيار ثابت للساكت شرعاً فمن يختار بنفسه يكون ملتزماً اياه ولو لم يختروا أحداً منهما حتى يموت المعتق كان للساكت ان يرجع بالضمان في ماله لان حق التضمين قد ثبت له بالعتق في الصحة فلا يسقط ذلك بموته كسائر ديونه واذا باع الذي لم يمتق نصيبه من المعتق أو وهبه على عوض أخذه منه فان هذا واختيار الضمان سواء في القياس لانه تمليك لنصيبه منه بعوض يستوفيه منه والتضمين ليس الا هذا غير ان هذا الخسرها لان في التضمين تمليكا حكماً بسبب ذلك العتق وفي البيع والهبة بعوض تمليك مبتدأ بسبب نشأته في الحال ومعتق البعض لا يحتمل

ذلك فباعتبار السبب كان هذا الخش وباعتبار حكم السبب كان هذا والتضمين سواء والمقصود الحكم دون السبب الا أنه ان كان الموضع أكثر من نصف القيمة من الدراهم أو الدنانير فالفضل باطل كما بيناه في الصلح وان دبر الساكت نصيبه فتديره اختياراً للسماية لان موجب التضمين تملك نصيبه من صاحبه بالضمان وقد فوت ذلك بالتدبير لانه استحق ولا نصيبه فكان ذلك ابراءاً للمعتق عن الضمان واختياراً للسماية وان كان المعتق بعد التدبير ضمن المعتق نصف قيمته مدبراً ان كان موسراً لانه انما تعذر عليه استدامة الملك في نصيبه باعتاق المعتق وكان نصيبه عند الاعتاق مدبراً فلماذا ضمنه نصف قيمته مدبراً وان لم يعلم أيهما أول فهو على القياس والاستحسان الذي ينافي في القياس لاضمان على المعتق وفي الاستحسان يضمّن ربع قيمته مدبراً ويرجع به المعتق على العبد وعلى العبد مثل ذلك للمدبر والولا بينهما ولو كان العبد بين صغير وكبير فأعتقه الكبير وهو غني وللصغير أب أو وصى فهو قائم مقامه في اختيار التضمين أو الاستسعاء وليس له أن يمتق لانه تبرع وذلك لا يثبت للأب والوصى في مال الولد فان لم يكن له أب ولا وصى استوفى به بلوغه ليختار اما الضمان أو الاعتاق أو الاستسعاء وقيل هذا اذا كان في موضع لا قاضي فيه فان كان في موضع فيه قاض نصب القاضي له فيما يختار التضمين أو الاستسعاء فان ذلك أنفع للصبي لانه يتعذر التصرف في نصيب الصبي من العبد بعد العتق وكذلك ان كان مكان الصبي مكاتب أو عبد مأذون عليه دين فهو مخير بين الضمان والسماية وليس له أن يمتق لانه تبرع لا يحتمله كسب المكاتب والمأذون فأما التضمين والاستسعاء فله ذلك في المكاتب لان المكاتب يملك أن يكتب والاستسعاء بمنزلة الكتابة فأما في العبد المدين فينبغي أن يكون له حق التضمين فقط لان الاستسعاء بمنزلة الكتابة وليس للمأذون أن يكتب ولكن قال سبب الاستسعاء قد تقرر وهو عتق الشريك على وجه لا يمكن إبطاله وربما يكون الاستسعاء أنفع من التضمين فهذا ملك للمأذون ذلك وان كان لا يملك الكتابة ابتداءً واذا اختار المكاتب أو المأذون التضمين أو الاستسعاء فولاء نصيبهما للمولى لانه ليس من أهل الولاء فثبت الولاء لأقرب الناس إليهما وهو المولى وان لم يكن على العبد دين فالخيار للمولى كما يكون بين حرين لان كسب العبد مملوك للمولى في هذه الحالة واذا قال أحد الشريكين للعبد ان دخلت المسجد اليوم فأنت حر وقال له الآخر ان لم تدخل المسجد اليوم فأنت حر فمضى

اليوم وقال كل واحد منهما حنث صاحبي فملى قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى يسقط نصف السعاية عن العبد وعند محمد رحمه الله تعالى لا يسقط عنه شيء من السعاية إذا كانا معسرين لأن كل واحد من الشريكين شاهد على صاحبه بالعتق فلا يسقط شيء من السعاية عن العبد إذا كانا معسرين وهذا لأن المقتضى عليه بسقوط حقه في السعاية مجبول والقضاء بالمجبول لا يجوز ألا ترى أنه لو كان بينهما عبدان سالم وبزيع فقال أحدهما إن دخلت المسجد اليوم فسلم حر وقال الآخر إن لم تدخل اليوم فبزيع حر فمضى اليوم ولا بدري أدخل أو لم يدخل لا يسقط شيء من السعاية عن العبد لجهالة المقتضى عليه منهما فهذا مثله وهما يقولان يتقن القاضي بحنث أحدهما وسقوط نصف السعاية عن العبد ولا يجوز له أن يقضى بوجوب ما يتقن بسقوطه كمن طلق إحدى نسائه الأربع قبل الدخول ثم مات قبل أن يبين سقط نصف الصداق للتيقن به وإن كان المقتضى عليها منهن مجبولا ولكن لما كان المقتضى له معلوما جاز القضاء به فهنا أيضا المقتضى له بسقوط نصف السعاية عنه معلوم وهو العبد فيجوز القضاء به وإن كان المقتضى عليه مجبولا بخلاف العبدين فإن الجهالة هناك في المقتضى له والمقتضى عليه جميعا فيمتنع القضاء لتفاحش الجهالة وبخلاف ما لو شهد كل واحد منهما على صاحبه بالعتق لأن هناك لم يتقن بسقوط شيء من السعاية عن العبد لجواز أن يكونا كاذبين في شهادتهما وهناتيقنا بسقوط نصف السعاية لأن أحد الموليين حانث لا محالة ثم تخريج المسألة على قول أبي حنيفة أن العبد يسمى في نصف قيمته بينهما نصفين موسرين أو كان أحدهما موسرا والآخر معسرا لأنه ليس أحدهما باسقاط حقه في السعاية بأولى من الآخر وبسار المقتق عنده لا يمنع وجوب السعاية على العبد فيتوزع الساقط عليهما نصفين ويكون الباقي وهو نصف القيمة بينهما نصفان وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى إن كانا معسرين فكذلك الجواب وإن كانا موسرين لم يسع لواحد منهما في شيء لأن كل واحد منهما يدعى الضمان على شريكه ويتبرئ من السعاية فإن بسار المقتق عنده يمنع وجوب السعاية وإن كان أحدهما موسرا والآخر معسرا يسمى في ربع قيمته للموسر منهما لأن المعسر يتبرأ من السعاية والموسر يقول شريكي معتق وهو معسر فلي حق استسعاء العبد فلهذا يسعى له في ربع قيمته وعند محمد رحمه الله تعالى إن كانا معسرين يسمى في جميع قيمته بينهما نصفان وإن كانا موسرين لا يسعى لواحد منهما لأن كل

واحد منهما تبرأ من السعاية فان يسار المعتق عنده يمنع وجوب السعاية وان كان أحدهما موسراً
والآخر معسراً يسمى في نصف قيمته للموسر منهما لانه يدعى السعاية عليه ولا يسمى للمعسر
في شيء لانه يتبرأ من السعاية ويدعى الضمان على شريكه فعليه انبائه بالحجة رجل أعتق عبده
عند الموت ولا مال له غيره فأمر العبد بوقوف في جنايته وشهادته ونكاحه بغير اذن
المولى وهذا بخلاف مال وهبه من انسان في مرضه فان الهبة تكون صحيحة حتى لو كانت
جارية حل للموهوب له وطؤها بعد الاستبراء والأصل أن كل تصرف يحتمل النقص بعد
نفوذه فهو نافذ من المريض لقيام ملكه في الحال والهبة من هذا النوع وكل تصرف
لا يحتمل النقص بعد نفوذه يتوقف من المريض لان حاله متردد بين أن يبرأ فيكون متصرفاً
في حق نفسه أو يموت فيكون متصرفاً في حق ورثته ولا يمكن دفع الضرر عن الورثة بالابطال
بعد النفوذ لان هذا النوع من التصرف لا يحتمل ذلك في دفع الضرر عنهم يتوقف حكم
التصرف على ما يتبين في الثاني والعق من هذا النوع فيوقف منه حتى اذا برئ من مرضه
تبين أنه كان نافذاً وان حاله في الجناية والشهادة كحال الحر وان مات من مرضه وهو يخرج
من ثلثه وكذلك ان لم يكن له مال سواء فعليه السعاية في ثلثي قيمته لان المعتق في المرض
وصية لا تنفذ الا من الثلث وما دام يسمى فهو كالمكاتب لان سعيته في بدل رقبة فهو
بمنزلة معتق البعض يكون كالمكاتب مادام يسمى بخلاف المرهون يمتقه الراهن وهو معسر
فهو وان كان يسمى في الدين إلا أن السعاية هناك ليس في بدل الرقبة بل في الدين الذي هو
على الراهن ولهذا يرجع عليه اذا أيسر فلا يمنع سلامة الرقبة له وهنا السعاية في بدل الرقبة
فلا تسلم له رقبة مالم يؤدها واذا أعتق أحد الشريكين نصيبه من العبد في مرضه ثم مات
وهو موسر لم يضمن حصّة شريكه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقالوا هو ضامن
لشريكه قيمة نصيبه استوفى من تركته لان هذا ضمان الاتلاف والافساد فاذا تقرر سببه من
المريض كان هو والصحيح سواء كضمان المقصوب والمتلفات وهذا ضمان التملك فيستوى
فيه الصحيح والمريض كالضمان بالاستيلاد والحجر بسبب المرض لا يكون أعلى من الحجر
بسبب الرق ثم المكاتب لو كاتب نصيبه كان ضامناً لنصيب شريكه فالمرضى أولى وحجة أبي
حنيفة رحمه الله ما قال في الكتاب من قبل ان الضمان لو وجب لوجب ان يكون من مال الورثة
يعنى ان تركته تنتقل الى ورثته بالموت فلو استوفى ضمان المعتق انما يستوفى من مال الوارث

ولا سبب لوجوب هذا الضمان على الوارث (فان قيل) لا كذلك بل هذا دين لزمه فيمنع انتقال المال الى وارثه (قلنا) مالزمه شيء قبل ان يختار الشريك ضمانه ولو لزمه فهذا ليس بدين صحيح يتقرر ألا ترى ان العسرة تمنع وجوبه ومثل هذا الدين لا يمنع ملك الوارث ثم تقريره من وجهين أحدهما ان هذا في الصورة دين وفي المعنى صلة لان وجوبها لا كمال الصلة وهو الشق والصلة وان تقر سببها في حياته يجعل كالمضاف الى ما بعد الموت حتى يتمين من الثالث ولهذا الحرف قال ابن أبي ليلى رضى الله تعالى عنه ان كان الضمان يخرج من ثلث ماله يجب والا فلا ولكننا نقول لكونه في حكم الصلات لا يمنع نقل الملك الى الوارث ولا يجوز استيفاءؤه من مال الوارث لما قلنا ولان المرض أنفى للضمان من الفقر حتى ان الفقر لا يمنع ضمان الكفالة والمرض يمنع منه فيما زاد على الثالث فاذا كان الفقر ينفي وجوب الضمان للمعتق أصلاً فلان ينفيه من مرض الموت أصلاً أولى وهذا بخلاف المكاتب لان الضمان هناك يجب في كسبه وهو أحق بكسبه يداً وتصرفاً انما ينعدم بسبب الرق حقيقة الملك والغنا وقد بينا انه لا معتبر بالغنا في وجوب ضمان العتق انما المعتبر هو اليسر والاداء على المكاتب متيسر هناك من كسبه والمكاتب فيما يتقرر منه من أسباب الصلة كالحر ألا ترى أن المحابة اليسيرة تصح منه بالاتفاق ومن المريض تعذر من شئ وهذا بخلاف ما لو كان العتق في الصحة فان الضمان يستوفي من تركته بعد موته لان السبب هناك تقرر في حال كونه مطلق التصرف في الصلات فيتقرر وجوبه عليه ألا ترى أنه لو كفل بمال في صحته فهو معتبر من جميع ماله بخلاف ما اذا كفل في مرضه فهذا مثله واذا أعتق أحد الشريكين العبد ثم اختلفا فقال المعتق أعتقته وأنا ممسر عام أول ثم أصبت مالا بعد ذلك وقال الآخر بل أعتقته عام أول وانت موسر فالقول قول المعتق لان حاله يتبدل في مثل هذه المدة وان أقاما البيئتين فالبيئتين الساكنتان لانه يثبت اليسار والضمان لنفسه بسببه واذا كان العبد بين رجلين فقال أحدهما ان لم أضربه اليوم فهو حر وقال الآخر ان ضربته سوطاً فهو حر فضربه سوطين ثم مات منهما في المسئلة حكمان حكم العتق وحكم الجناية أما حكم العتق أنه يعتق نصيب الذي لم يضربه لوجود شرط جثته حين ضربته سوطاً وان كان موسراً فللضارب الخيار بين أن يضمه نصف قيمته مضروباً سوطاً وبين أن يستسمى العبد في ذلك لانه انما صار معتقاً له وهو منقوص بضرب السوط الاول وقد بينا أن إيجاد الشرط

من الضارب لا يسقط حقه في الضمان فلماذا كان له أن يضمه نصف قيمته مضروبا سوطا وأما حكم الجناية فإن الضارب يضمن نصف ناقصه السوط لأول شريكه في ماله لأن جنايته بضرب السوط الأول لا في ملكا مشتركا بينهما ثم قد انقطعت سراية هذه الجناية بالعتق بعدها والجناية على المالك فيما دون النفس لا تغتله العاقلة فلماذا يضمن له نصف النقصان بالسوط الأول في ماله ثم يضمن ناقصه السوط الآخر كله لأنه صار بمنزلة المكاتب حين أعتق نصيبه وجنانيته على مكاتبه وعلى مكاتب غيره موجبة للضمان عليه ويضمن نصف قيمته بعد السوطين لأنه مات من السوطين جميعا واحدهما صار هدرًا والآخر معتبر فيضمن نصف قيمته مضروبا سوطين ويجمع ذلك مع نقصان السوط الثاني فيكون على العاقلة لأن الجناية الثانية صارت نفسا قما يجب باعتبارها يكون على العاقلة وهذا تركه العبد يستوفي منه الشريك ما ضمن لأنه كان له حق الرجوع على العبد بما ضمن لشريكه فيرجع في تركته بعد موته وما بقي بعده فهو ميراث للمعتق لأن الولاء قد صار له في الكل وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يفرم نقصان السوط الثاني لأنه يعتق البعض عتق كله والنقصان غير معتبر في الجناية على الأحرار ولكن يجب نصف دية على عاقلة فإن كان له وارث فهو لوارثه والأفوه للمعتق ولا يرجع فيه بشيء مما ضمن لشريكه وإن كان المعتق معسرا فإن الشريك الذي لم يعتق لم يرجع بما غره من نقصان السوط الآخر ومن نصف قيمته مضروبا سوطين بل بنصف قيمة العبد لأنه كان له حق استسعاء العبد في ذلك فيستوفيه من تركته وما بقي فهو بين الشريك والمعتق وبين أقرب الناس إلى الضارب من العصبة لأن الولاء بينهما ولكن الضارب قاتل فيكون محروما عن الميراث ويجعل كالميت فيقوم أقرب عصبة مقامه في ذلك وعندهما الواجب نصف الدية يستوفي منه الضارب نصف القيمة وهو السعاية وما بقي فهو كله للمعتق لأن الولاء في الكل له عندهما وإذا قال كل مملوك أملاكه فيما استقبل فهو حر فملك مملوكا مع غيره لا يعتق لأن شرط عتقه أن يملك مملوكا مطلقا ونصف المملوك لا يتأوله هذا الاسم فإن اشترى نصيب شريكه عتق لأن الشرط قد تم حين صار الملك في الكل له ولا فرق بين أن يملك المملوك جملة أو متفرقا وإن باع نصيبه أولا ثم اشترى نصيب شريكه لم يعتق لأنه لم يحصل في ملكه مملوك تام في شيء من أحواله والعرف الظاهر بين الناس أنهم يريدون بهذا اللفظ الملك التام ولو قال لمملوك بعينه إذا ملكته فأنت حر فاشترى

نصفه ثم باع ثم اشترى النصف الباقي عتق لان الشرط قد تم حين اشترى النصف الباقي
والموجود في ملكه هذا النصف يمتق والقياس في المعين وغير المعين سواء غير أنه استحسن
وفرق بينهما بحر فین (أحدهما) أن الوصف في المعين غير معتبر والاجتماع في الملك وصف
فيعتبر ذلك في غير المعين ولا يعتبر في المعين (والثاني) العادة فان الانسان يقول ما ملكت
قط مائة درهم ولا يريد بذلك مجتمعا لا متفرقا وفي المعين لا يقول ما ملكت هذه المائة درهم
اذا كان ملكها متفرقا وان قال ان اشتريته فهو حر فاشتراه شراء فاسداً لم يمتق لان شرط
حشته تم قبل أن يقبضه ولا ملك له في القبض ألا ترى أنه لو أعتقه لا ينفذ عتقه فان كان في
يده حين اشتراه عتق ومراده اذا كان مضمونا بنفسه في يده حتى ينوب قبضه عن قبض
الشراء فيصير مملوكا بنفس الشراء فيعتق لوجود الشرط واذا جنى المستسمى فهو بمنزلة
المكاتب يحكم عليه بالافل من أرش الجناية ومن قيمته لازال الرق فيه باق وهو أحق بمكاسبه
فيكون كالمكاتب في جنائنه ألا ترى أنه كالمكاتب في الجناية عليه فان جنى جناية أخرى
بعد الحكم بالاولى حكم في الثانية بمثل ذلك لان الاولى بالقضاء نحووات الى كسبه فتعلق
الثانية برقبته وان لم يكن حكم بالاولى تحاصا في القيمة لانهما تعلقا برقبته فلا يلزمه باعتبارهما
الا قيمة واحدة وبيان هذه الفصول في كتاب الديات وان حفر بئراً في غير ملكه فوقع فيه
انسان فعليه أن يسمى في قيمته لانه متمتع فيه فهو في حكم الضمان لجنائه بيده وان وقع فيه
آخر اشتركوا في تلك القيمة لاستناد الجنائتين الى سبب واحد وهو الحفر ولا يجب
بالسبب الواحد الا قيمة واحدة وان وجد في داره قتيل سمي في قيمته لان التدبير في
حفظ داره اليه فكان حكم القتل الموجود فيها لحكم الذي جنى عليه بيده وما أفسد من
الاموال فهو عليه بالغاً ما بلغ لانه بمنزلة المكاتب في ذلك كله عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى
وعندهما هو حر في جميع أحكامه واذا أعتق أحد الشريكين الجارية وهي حامل ثم أعتق
الآخر مافي بطنها ثم أراد ان يضمن شريكه نصف قيمة الأم لم يكن له ذلك وهذا اختيار
منه للسعاية لانه باعناق الجنين استحق ولأه وهو في حكم جزء من اجزاء الأم ولو اكتسب
سبب الولاء في جزء منها سقط حقه في تضمين الشريك ولانه منع تملك مافي بطنها من
الشريك بالضمان فلم يذاصر به مختاراً للسعاية ولو أعتقا جميعاً مافي بطنها ثم أعتق احدهما الأم
وهو موسر كان لصاحبه أن يضمنه نصف قيمتها ان شاء لان بعد اعتاق الجنين كانا يتمكنان

من استدامة الملك فيها والتصرف بعد الوضع وقد امتنع على الساكت ذلك باعتناق الشريك وهو موسر فكان له أن يضمه نصف قيمتها ان شاء والحبل نقصان في بنات آدم لازيادة فانما يضمه نصف قيمتها حاملا لانه اعتقها وهي على هذه الصفة والله أعلم بالصواب

❦ باب الشهادة في عتق الشركاء ❦

❦ قال ❦ واذا شهد الشاهدان ان أحد الشريكين أعتق العبد ولا يدرون أيهما هو وجحد المولى ان لم تجز شهادتهما لانهما لم يبينوا المعتق منهما والحجة هي اليقينة فما لا تكون مبينة لا تكون حجة ولان الشهادة لا توجب شيئا بدون القضاء ولا يتمكن القاضي من الايجاب على المجهول فان شهد أحد الشريكين على صاحبه بالعتق لم تجز شهادته لانه في الحقيقة يدعى اما الضمان على شريكه أو السعاية على العبد في نصيبه ولكن الرق يفسد باقراره لانه متمكن من افساد الرق باعتاقه فاذا أقر بفساد الرق باعتاق الشريك يعتبر اقراره في ذلك ثم يسمى العبد في قيمته بينهما في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى موسرين كانا أو معسرين أو كان احدهما موسرا والاخر معسرا لان يسار المعتق عنده لا يمنع وجوب السعاية فالشاهد منهما يقول شريكن معتق ولى حق استسعاء العبد مع يساره والمشهدود عليه يقول الشاهد كاذب ولا ضمان لى عليه ولكن لى حق استسعاء العبد لاحتباس نصيبى عنده وعند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ان كان المشهدود عليه معسرا فكذلك الجواب وان كان موسرا يسمى للمشهدود عليه في نصف قيمته ولا يسمى للشاهد فى شىء لان المشهدود عليه يدعى السعاية مع يسار الشاهد فانه يزعم أنه كاذب وليس بمعتق فلا يضمن شيئا مع يساره فان الشاهد تبرأ من السعاية عند يسار المشهدود عليه لانه يقول هو معتق ضامن لنصيبى ويدعى السعاية عند عسرة المشهدود عليه فيسمى له فى هذه الحالة ولو شهد أحد الشريكين مع آخر على شريكه باستيفاء السعاية لم تجز شهادته عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى لانه شهد لعبد فانه بمنزلة المكاتب لهما ما دام يسمى والمكاتب عبد لمولاه ولانه منهم فاعله قصد استخلاص كسبه لنفسه بشهادته على صاحبه بالاستيفاء وكذلك لو شهد عليه بِنصب أو جراحة أو شىء يجب به عليه مال فشهادته مردودة لانه شاهد لعبد عبد بين ثلاثة شهد اثنان منهم على صاحبهما أنه أعتقه فحكم على العبد أن يسمى لهم فى قيمته فأدى الى واحد منهم شيئا كان

ذلك بينهم اثلاثا لان السماية وجبت لهم عليه بسبب واحد فيكون المستوفي مشتركا بينهم
ولانه بمنزلة العبد لهم فلا يكون لأحدهم حق الاختصاص بشئ من كسبه فان شهد اثنان
منهم على الآخر أنه استوفي منه حصته لم تجز شهادتهما من قبل أنهما يجران الى أنفسهما
منفعة حتى يأخذ امته ثأني ما استوفاه وكذلك ان شهدا أنه استوفي المال كله بوكالة
منهما لم تجز شهادتهما عليه لما قلنا ويبرأ العبد من حصتهما لا قرارهما فيه بقبض مبرئ فان
قبض وكياهما في براءة المديون كقبضهما ويستوفي المشهود عليه حصته من العبد ولا يشاركه
في ذلك الشاهدان لانهما أسقطا حقهما بالشهادة السابقة ولانهما يزعمان أنه ظالم في هذا
الاستيفاء لا حق له فيه ولا لهما وان شهدا بدين لهذا العبد على أجنبي لم تقبل لانه بمنزلة
عبدهما ما دام يسمى واذا شهد شاهدان على أحد الشريكين أن شريكه الغائب أعتق حصته
من هذا العبد فعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى تقبل هذه الشهادة ويقضي بعتقه
لان العتق عندهما لا يتجزأ فينتصب الحاضر خصما عن الغائب وهما في الحقيقة يشهدان على
الحاضر بعتق نصيبه وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا تقبل هذه الشهادة لان العتق عنده يتجزأ
فانما يشهدان بعتق نصيب الغائب خاصة وليس عنه خصم حاضر والقضاء على الغائب بالشهادة
لا يجوز ولكن يحال بينه وبين هذا الحاضر أن يسترقه ويوقف حتى يقدم الغائب استحسانا وفي
القياس لا يحال لان هذه الحيلولة تدبني على ثبوت العتق في نصيب الغائب ولا يثبت ذلك
بالشهادة بدون القضاء ولكن في الاستحسان قال هما يشهدان على الغائب بالعتق وعلى الحاضر
بقصر يده عنه لان معتق البعض بمنزلة المكاتب لا يد عليه لمولاه والحاضر خصم في إثبات قصر
يده عنده فتقبل هذه الشهادة في هذا الحكم اذ ليس من ضرورة القضاء بها القضاء على
الغائب بالعتق فهو نظير من وكل بعتق عبده فأقام العبد البينة على الوكيل أن مولاه أعتقه
لا يحكم بعتقه ولكن يحكم بقصر يد الوكيل عنه حتى يحضر المولى فتعاد عليه البينة فكذلك
هنا اذا حضر الغائب فلا بد من إعادة البينة عليه للحكم بعتقه لان الاولى قامت على غير
خصم فان كانا غائبين فقامت البينة على احدهما بعينه أنه أعتق العبد لم تقبل هذه الشهادة
الا بخصوصية تقع من قبل قذف أو جناية أو وجه من الوجوه فينشد تقبل البينة اذا قامت على
ان المولين اعتقاه أو ان أحدهما اعتقه واستوفي الآخر السماية منه لان الخصم الحاضر لا يمكن
من إثبات ما يدعيه على العبد الابواب حريته والعبد لا يمكن من دفعه الا بانكار حريته

فينتصب خصما على الفائين في ذلك واذا شهد شاهد على احد الشريكين أنه أعتقه وشهد
 آخر على الشريك الآخر أنه أعتقه لم يحكم بشهادتهما اما على مذهب أبي حنيفة رحمه
 الله تعالى لا يشكل لان المشهود به مختلف والمشهود عليه كذلك واما عند أبي يوسف
 ومحمد رحمهما الله تعالى فلان أحدهما شهد بعق يرافيه من نصيب زيد الى نصيب عمرو
 والاخر شهد بعق يرافيه من نصيب عمرو الى نصيب زيد ولم يتفق الشاهدان على
 واحد من الأمرين فلا يحكم بشهادتهما وان كان العبد لمسلم ونصراني شهد نصرانيان
 عليهما بالعتق جازت شهادتهما على النصراني لان شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض مقبولة
 وشهادتهم على المسلمين مردودة فانما يثبت العتق في نصيب النصراني خاصة فهذا ومالو
 شهدا عليه أنه أعتق نصيبه سواء حتي يخير المسلم بين الاعناق والتضمين والاستسما
 فان شهدا على المسلم منهما بأنه أعتق نصيبه فالشهادة باطلة والعبد مملوك لهما على حاله
 بخلاف ما اذا شهد النصراني على شريكه بالعتق فان ذلك اقرار منه في نصيبه بفساد الرق
 والاقرار يلزم بنفسه قبل القضاء وهذه شهادة لا توجب شيئا الا بالقضاء وليس للقاضي
 أن يقضي على المسلم بشهادة النصراني ولو شهد نصرانيان على شهادة مسلمين ان النصراني
 أعتقه فهذا باطل لانهما يثبتان شهادة المسلمين عند القاضي وكلا يثبت قضاء القاضي على
 المسلمين بشهادة النصراني وان كان الخصم نصرانياً فكذلك لا تثبت شهادة المسلمين
 بشهادة النصراني واذا كان العبد بين ثلاثة نفر ادعى أحدهم أنه أعتق نصيبه على ألف
 وشهد له شريكاه على العبد فالشهادة جائزة لان نصيبه من العبد قد عتق باقراره وانما
 بقي دعواه المال عليه فالآخران يشهدان بالمال على أحدهما ولائمة في هذه الشهادة
 ولو شهد ابنا أحد الشركاء ان أباهما قد أعتق العبد بغير جعل جازت شهادتهما لانهما
 يشهدان على أبيهما وشهادة ابن العبد بالعتق تقبل ان كان العبد ينكر ذلك والمولى يدعيه
 وان كان العبد يدعي ذلك لا تقبل لانهما يشهدان لأبيهما وكذلك ان شهدا بوجود شرط
 العتق بعد ظهور التعليق فانما يشهدان لأبيهما فلا تقبل شهادتهما ولو ادعى المولى أنه أعتقه
 بألف درهم وقال العبد اعتقني بغير شيء فشهد ابنا المولى للعبد بما ادعى وأقام الاب شاهدين
 على أنه أعتقه بألف درهم فانه يؤخذ له بالالف لانه يثبت المال بينة والعبد ينفي المال بما
 يقيم من البينة وعند التعارض يرجح بين البينتين واذا كانت بين رجلين فشهد ابنا

أحدهما على الشريك انه أعتقها فشهادتهما باطلة لانهما شهدا لأمة أبيهما ولانهما يشهدان لأبيهما بثبوت حق التضمن له قبل الشريك ان كان موسراً ولو شهدا على أبيهما انه أعتقها جاز ذلك لانه لا تهمة في شهادتهما على أبيهما فان كان الاب موسراً ثم مات الخادم وتركت مالا وقد ولدت بعد العتق ولدا فأراد الشريك أن يستسعى الولد فليس له ذلك كما في حياة الام لم يكن له سبيل على استسعاء الولد فكذلك بعد موتها اذا خلفت مالا ولكنه يضمن الشريك كما كان يضمنه في حياتها ثم يرجع الشريك بما يضمن في تركتها كما كان يرجع عليها لو كانت حية وما بقي فهو ميراث للابن لان باداء ماعليها من السعاية يحكم بعقها وعتق ولدها مستنداً الى حال حياتها على ما بينه في المكاتبه وان لم تدع مالا رجع بذلك على الابن لأن الابن مولود في الكتابة والمولود في الكتابة يسمى فيما على امه بعد موتها لانه جزء من أجزائها فبهاؤه كبقائها ولانه محتاج الى تحصيل العتق لنفسه ولا يتوصل الى ذلك الا باداء ماعلي أمه وان لم تمت فاختر الشريك أن يستسعيها فهي بمنزلة المكاتبه في تلك السعاية والحاصل أن بعد موتها ليس للشريك أن يستسعيها باعتبار بقاء الولد وفي حال حياتها له أن يستسعيها لان حق الاستسعاء باعتبار احتباس نصيب الشريك عندها وذلك لا يتحقق بعد موتها ولا حق للشريك في ولدها فلماذا لا يستسعيها باعتبار بقاء الولد ولا باعتبار بقاء المال ولكنه يضمن الشريك وأما في حال حياتها فقد تقرر احتباس نصيب الشريك عندها فكان له ان يستسعيها وهي بمنزلة المكاتبه مادامت تسعى حتى ليس لها أن تزوج بدون إذن مولايها وان ولدت فولدها بمنزلتها وان اشترت أباه أو أمها أو ولدها فليس لها أن تبيعهم ولو اشترت أخاه أو ذا رحم محرم منها فلها أن تبيعهم في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى استحساناً وليس لها ذلك في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وهو القياس أصل المسئلة في المكاتب وجه قولهما أن الحر لو اشترى أخاه يصير في مثل حاله فكذلك المكاتب اذا اشترى أخاه يصير في مثل حاله ألا ترى أن في الآباء والاولاد لا يفصل بين المكاتب وبين الحر حتى يصير في مثل حاله في الوجهين فكذلك في كل ذي رحم محرم لان القرابة المتأيدة بالحرمية بمنزلة الولاد في استحقاق الحرية كما في استحقاق العتق بها وهذا لان ما للمكاتب من الحق في كسبه يحتمل الكتابة حتى لو كاتب عبده صح كما أن ما للحر من الملك يحتمل العتق فاذا سوى هناك بين الاخوة والآباء في إثبات ما يحتمله ملك الحر

فكذلك يسوى بينهما هنا في إثبات ما يحتمله كسب المكاتب وجه الاستحسان لا بي حنيقة
 ان من تكاتب عليه يكون تبعاً له ان الكتابة لا تكون الا ببدل وليس عليه شيء من البدل
 فعرفنا أنه تبع ومعنى الاصلالة والتبعية يتحقق فيما بين الآباء والاولاد لاجل الجزئية فيستقيم
 أن يتكاتب عليه بسبب الجزئية فأما معنى الاصلالة والتبعية لا يتحقق بين الاخوة وسائر
 القرابات فلا يتكاتب أحدهما على الآخر والثاني أن المكاتب كسائر الآباء والاولاد يثبت
 باعتبار الكسب على أن يوفي بمد ظهور الملك فان الابن اذا كان مكتسباً يقضى عليه بنفقة
 أبيه على أن يملك بالاكتمال فيؤدي فكذلك هنا ثبت حق الآباء والاولاد في الكسب
 على أنه متى ثبت الملك بالعق عتق عليه فيمتنع بيعهم لهذا ولا يثبت حق الاخوة في
 الكسب على أن يوفي من الملك اذا ظهر فكذلك لا يثبت حق الاخوة في كسب المكاتب
 ولا يمتنع عليه بيعهم ولا يدخل على هذا الكلام أنه لا يقضى على المكاتب بالنفقة لآبائه
 وأولاده الاحرار لأن الاستحقاق بالكسب على ان يقضى من الملك وهنا لو قضى عليه
 بالنفقة لزمه ذلك قبل تمام الملك له بالعق وذلك لا يجوز لان ماله من الحق قبل العتق
 لا يحتمل الصلة التامة توضيحه أن الأقارب يكثر فلو تعذر عليه بيعهم اذا دخلوا في ملكه
 أدى الى تفويت المقصود بالكتابة وهو تحصيل المال ليؤدي فيعتق ولا يوجد مثل ذلك
 في الآباء فلهذا استحسن أبو حنيفة رحمه الله تعالى وان اشترت زوجها لم يفسد النكاح ولها
 أن تبيعه كالمكاتب لانه انما يثبت لها حق الملك في رقة الزوج وحق الملك لا يرفع النكاح
 لانه أضعف منه والضعيف لا يرفع القوي اذا طرأ عليه وان كان عبداً على هذه الصفة
 فاشترى امرأته كان له أن يبيعها ان لم تكن ولدت منه وان كانت ولدت منه فاشترى ولدها
 معها فهي بمنزلة لان حق الام تبع لحق الولد وثبوت التبعية بثبوت المتبوع وقد امتنع عليه
 بيع الولد فيمتنع عليه بيع الام أيضاً وان كفل عن المستسمى رجل بسعيته لمولاه فهو
 باطل لان السعاية كبذل الكتابة والكفالة ببذل الكتابة باطلة لانه عبده فلا يقرر عليه
 دينه فهذا مثله وان مات ولم يترك مالا حاضراً وترك ديناً على الناس فلم يختصموا في أمره
 حتى خرج الدين فهو بمنزلة المال الحاضر يؤدي منه سعيته ويكون ما بقي ميراثاً والولد
 الحر والمولود في السعاية والمشتري في ذلك سواء لان الكل يمتقون بعتقه ثم يجر ولاه
 ولده الحر لان الاب في الولاء أصل كما في النسب وانما كان ولاؤه لموالي الام لعدم الولاء

في جانب الاب فاذا ظهر الولاء في جانبه انجر اليه ولأه وأولاده وستقرر هذا في موضعه
 وان لم يخرج الدين حتى جني ولده الحر كانت الجناية على عاقلة أمه لانه مولى لموالى الأم
 مالم يظهر له ولأه في جانب الأب فان اختصم موالى الام وموالى الاب في ولايته قبل
 خروج الدين فقصي به لموالى الام ثم خرج الدين بعد ذلك كان الدين لموالى الاب كله
 لا يكون للابن فيه شيء في القياس ولكننا ندع المتأين ونجعل السعاية للمولى ومابقى ميراثا
 للابن وجه القياس ان القاضي لما حكم بولائه لموالى الام فقد حكم برق الاب الى هذا
 الوقت وهو ميت والرق لا يرثه الحر توضيحه انه قطعه عن جانب الاب حين قضى
 بولائه لموالى الام وقضى بجنابته عليهم ووجه الاستحسان ان حكم الكتابة فيه لكونه معتق
 البعض وذلك لا يحتمل الفسخ فيبقى بعد قضاء القاضي حكم الكتابة فيه على حاله فاذا خرج
 ماله يؤدي كتابته ويحكم بحريته مستندا الى حال حياته لانه لا يمكن الحكم بحريته مقصوراً
 على الحال فتبين أنه مات حراً والحر يرثه ابنه الحر والقاضي ما قضى بقطع نسبه عن أبيه
 ولو كان العبد في سعاية وله ولد من أمة له ثم مات العبد كان للابن ان يسعي فيما على أبيه
 بمنزلة المولود في الكتابة ولو كان عبد وأمة زوجين لرجل واعتق نصف كل واحد منهما
 وقضى عليهما بالسعاية في نصف قيمتهما ثم ولدت ولداً فقتل الولد وترك مالا فديته وماله لأمه
 لان الولد جزء من أمه يتبعها في الملك والرق ولم يعتق فكان تابداً لأمه داخل في سعاتها
 فلماذا كان بدل نفسه وماله لها ولو جنى الولد جناية سمي في الأقل من قيمته ومن الجناية
 لانه بمنزلة المكاتب وهذا هو الحكم في جناية المكاتب ولو مات أبواه سعى فيما بقي على
 أمه دون أبيه لانه يتبعها في حكم الكتابة دون الاب فيقوم مقامها في السعاية فيما عليها ولو
 ماتت أمه عن مال أدبي منه سعاتها ومابقى فهو ميراث الابن لانه يعتق بعقها ولا ميراث
 للزوج منها لان الزوج مكاتب مالم يؤد السعاية وان مات الزوج عن مال يؤدي ما عليه
 من سعايته ومابقى ميراث لمعتقه لا يرث ابنه ولا امرأته من ذلك شيئاً لانهما بمنزلة المكاتبين
 مالم تؤد الام سعاتها وهذا ومالو كوتب الزوجان كل واحد منهما بتمدد على خدمة سواء في
 جميع ماذ كرنا وذكروا في الاصل عن ابراهيم ان معتق النصف اذا جني فنصف جنابته على
 العاقلة والنصف عليه واذا جنى عليه فارش نصف الجناية عليه ارش العبيد وارش النصف
 الآخر ارش الاحرار وانه اعتبر البعض بالكل ولسنا نأخذ بهذا بل هو بمنزلة العبد في الجناية

والجناية عليه لان بين الحرية والرق في محل واحد منافاة وقد قررناه فيما سبق واذا شهد الشاهدان على أحد الشريكين أنه أقر بعق المملوك وهو موسر جاز ذلك وثبت اقراره بالبينة كثبوت بسماع القاضي منه ويضمن لشريكه ان كان موسر نصف قيمته ويرجع به على السلام والولاء له وان كان جاحدا للعق لان القاضي حكم عليه بخلاف زعمه وبقضاء القاضي سقط اعتبار زعمه بخلافه ألا ترى أن العبد لو كان كله له فشهدا عليه بعقه كان الولاء له وان كان منكراً وان شهدا أنه أقر أنه حر الاصل عتق ولا ولاء له لان الثابت من اقراره بالبينة كالثابت بالمعينة وانما يقضي القاضي على المقر بما يقربه ويحمله في حقه كانه حق وحرية الأصل لا تعقب الولاء وان شهدوا على اقراره أن الذي باعه كان أعتقه عتق كما لو سمع القاضي اقراره بذلك وهذا لانه أقر بنفوذ العتق فيه ممن كان مالكا له وولاؤه موقوف لان كل واحد منهما ينفيه عن نفسه فان البائع يقول أنا ما أعتقته وانما عتق باقرار المشتري فله وولاؤه والمشتري يقول بل أعتقه البائع فالولاء له فهذا توقف ولاؤه على أن يرجع أحدهما الى تصديق صاحبه فيكون الولاء له لان الولاء لا يحتمل النقص بمد ثبوت فلا يبطل بالتكذيب أصلا ولكن يبقى موقوفا فاذا صدقه ثبت منه وان شهدا على اقراره أن البائع كان دبره أو كاتب أمه أو أن البائع كان استولدها قبل البيع فانه يخرج كل واحد منهما من ملكه لاقراره انه لم يملكهما بالشراء وأنهما باقيان على ملك البائع ولا يرجع على البائع بالثمن لان اقراره ليس بحجة على البائع في ابطال البيع وقد استحق البائع الثمن به ولا يعتقان حتى يموت البائع فاذا مات عتقا لان المشتري أقر بتعلق عتقهما بموت البائع والبائع كان مقراً بأن اقرار المشتري فيهما نافذ لان يملكهما فعند موت البائع يحصل التصديق منهما على الحرية اذا كان المدبر يخرج من ثلث مال البائع فهذا يحكم بعتقهما والجناية عليهما كالجناية على مملوكين قبل موت البائع لانهما لا يعتقان الا بموته وتوقف جنايتهما في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى عليهم السعاية في الأقل من قيمتهما وأرش جنايتهما والقياس ما قاله أبو حنيفة رحمه الله تعالى لان المشتري ان كان صادقا فوجب جنايتهما على البائع ابتداء لان موجب جناية المدبر وأم الولد القيمة على المولى ابتداء وان كان كاذبا فجنايتهما تتعلق برقبتهما ويخاطب المشتري بذلك ومع جهالة المستحق عليه لا يتمكن القاضي من القضاء بشئ فلهذا توقف جنايتهما ولكنهما استحسننا فقلاهما بمنزلة

المكاتبين في الحال حتى يكتسبان وينفقان على أنفسهما من كسبهما ولا سبيل لأحد على أخذ الكسب منهما وإنما كان موجب جنابة المكاتب على نفسه لكونه أحق بكسبه فإذا وجد ذلك المعنى هنا قلنا عليهما السعاية في الأقل من قيمتهما ومن أرش الجنابة وكذلك أمة بين رجلين أقر أحدهما أنها ولدت من الآخر وأنكر الآخر ذلك فهي موقوفة تخدم المنكر يوما ويرفع عنها يوم ولا سبيل للمقر عليها في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى الآخر وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الأول وهو قول محمد رحمه الله تعالى تسمى في نصف قيمتها للمنكر لأن إقرار أحدهما على شريكه بأمية الولد كشهادته عليه بعتق نصيبه وقد بينا أن هناك يسمى للمنكر في نصيبه فكذلك هنا ولكن أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول هناك تعذر استدامة الملك لأن ما أقر به لو كان حقا كان استدامة الملك فيها ممتنعا فلماذا تخرج إلى الحرية بالسعاية وهنا ما أقر به من أمة الولد لو كان حقا لم يكن استدامة الملك فيها ممتنعا فلا معنى لايحباب السعاية عليها للمنكر ولكن في زعم المنكر أنها مشتركة بينهما كما كانت وإن شريكه كاذب فكان له أن يستخدمها يوما من كل يومين كما قبل هذا الأوان وليس للمقر أن يستخدمها في اليوم الآخر لأنه يزعم أنها صارت أم ولد لشريكه وإن حقه في الضمان قبل شريكه ولاحق له في الاستخدام فلماذا لم يكن للمقر عليها سبيل وجنابتها والجنابة عليها تكون موقوفة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وفي قول أبي يوسف الأول وهو قول محمد رحمه الله تعالى هي بمنزلة المكاتب تسمى في الجنابة عليها بأخذ الأرض فتستعين بها هكذا ذكر في الكتاب وهو ظاهر لأن عندهما لما قضى عليها بالسعاية في نصيب الجاحد كانت كالمكاتب وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لما كانت موقوفة الحال لا يقضى فيها بشئ فكذلك حكم جنابتها والجنابة عليها وقيل الصحيح أن عند أبي حنيفة نصف جنابتها على الجاحد لأن نصفها مملوك له مطلقا حتى يستخدمها بقدره والنصف الآخر يتوقف وعلى قول أبي يوسف الأول وهو قول محمد جنابتها عليها تسمى في الأقل من قيمتها ومن أرش الجنابة لأنها أحق بكسبها ألا ترى أنها تنفق على نفسها من كسبها ولو جعلناها موقوفة فننفق عليها وإذا لم يكن بد من أن تجعل أحق بكسبها كان موجب جنابتها في كسبها كالمكاتب والله تعالى أعلم بالصواب

— باب عتق مافي البطن —

﴿ قال ﴾ رجل قال لجاريته كل ولد تلدينه فهو حر فما ولدته في ملكه فهو حر لان ملك الام سبب ملك الولد فان الجنين يتبع الام في الملك وقيام سبب الملك عند التعليق كقيام الملك في صحة التعليق ألا ترى ان في اليمين المضاف جمل التعليق بسبب الملك وهو الشراء كالتعليق بالملك ولو كان الملك موجوداً في المحل الذي يلاقيه وقت التعليق كان التعليق صحيحاً فكذلك اذا كان سبب الملك موجوداً ولا يعتق ما لم تلد لانه جعل شرط العتق الولادة وان مات المولى وهى حبلى ثم ولدته لم تعتق لانها صارت ملكاً للوارث بالموت فانما وجد الشرط بعد زوال ملك المعتق وكذلك لو باعها المولى وهى حبلى جازيعة لقيام ملكه وقدرته على تسليمها واذا ولدت بعد ذلك لم تعتق لان الشرط وجد في غير ملك الخالف وان ضرب ضارب بطنها فالقته ميتاً كان فيه مافي جنين الأمة لانه مادام في البطن فهو رقيق ولو كان قال كل ولد تحبلين به فهو حر كان فيه مافي جنين الحر لان شرط العتق هنا وجود الحمل وقد علم انه كان موجوداً قبل الضرب فانما وجدت جناية الضارب على جنين هو حر وان ولدته بعد البيع لاقل من ستة أشهر فهو حر والبيع باطل لاننا يتقنا بوجود الولد قبل البيع وحرية فانما باعها وفي بطنها ولد حر فيكون البيع باطلاً ولو قال لها ان كان أول ولد تلدينه غلاماً فهو حر وان كانت جارية فأنت حرة فولدت غلامين وجاريتين فان علم ان الغلام أول ما ولدت فهو حر والباقيون أرقاء وان علم ان الجارية أول ما ولدت فهي مملوكة والباقيون مع الام احرار لان بولادة الجارية الاولى غتقت الأمة وانما اعتقت بعد انفصال هذه الجارية عنها فكانت هي مملوكة والباقيون أحرار لانهم انفصلوا منها بعد حريتها والولد لا ينفصل من الحرية الا حراً وان لم يعلم أيهم أول يعتق من الام نصفها لانها تعتق في حال وترق في حال ويعتق ثلاثة أرباع كل واحد من الغلامين لان أحدهما حر يتيقن فانها ان ولدت الغلام أولاً فهذا الغلام حر وان ولدت الجارية أولاً فالغلامان يعتقان يعتق الام فاحدهما حر يتيقن والآخر يعتق في حال دون حال فيعتق نصفه ثم حرية ونصف بينهما نصفان اذ ليس أحدهما بأولى من الآخر فيعتق من كل واحد منهما ثلاثة أرباعه ويسعى في ربع قيمته ويعتق من كل واحدة من الجاريتين ربعها لان احدهما أمة يتيقن والآخرى تعتق في حال دون حال فانها ان

ولدت الغلام أولا فالجارية ثان مملوكتان وان ولدت احدى الجاريتين أولا فهذه مملوكة
والاخرى حرة فاذا كانت احدهما تعتق في حال دون حال يمتق نصفها وليست احدهما
بأولى من الاخرى فكان نصف الحرية بينهما لكل واحدة منهما ربع حرية وتسمى كل
واحدة في ثلاثة ارباع القيمة وان تصادق الام والمولى على أن هذا الغلام أول عتق ماتصادقا
عليه والباقيون أرقاء لان اليد لهما والقول قول ذى اليد فيمن لا يعبر عن نفسه في رقه
وحرية فان تصادقا على شئ وجب الاخذ بما تصادقا عليه ون اختلفا فيه فالتقول قول المولى
مع يمينه لان المعتق هو المولى فكان قوله في بيان من عتق مقبولا مع يمينه ان ادعت الام
خلاف ذلك لانها تدعي عليه مالو أقربه لزمه وانما يستحلف على العلم بالله ما يعلم أنها ولدت
الجارية أولا لانه يستحلف على فعلها والاستحلاف على فعل الغير يكون على العلم واذا قال
لها ان كان حملك غلاما فانت حرة وان كانت جارية فهي حرة فكان حملها غلاما وجارية
لم يمتق أحد منهم لان الحمل اسم لجميع ما في البطن قال تعالى أن يضعن حملهن والعدة
لا تنقضى الا بوضع جميع ما في البطن فانما جعل شرط عتقها كون جميع ما في البطن غلاما
وشرط عتق الجارية كونها جميع ما في البطن ولم يوجد ذلك وكذلك قوله ان كان ما في
بطنك لان ما هو من ألفاظ العموم فهو يقتضى أن يكون جميع ما في بطنها بتلك الصفة
ولو كان قال في الكلامين ان كان في بطنك عتقت الجارية والغلام لانه جعل شرط عتقها
وجود الغلام في بطنها وقد تبين أنه كان موجودا والتعليق بشرط موجود يكون تقييذا
فعلما أنها عتقت قبل انفصال الولدين عنها فيعتق الولدان جميعا واذا قال اذا كان أول ولد
تلدينه غلاما فانت حرة وان كانت جارية فهي حرة فولدتها جميعا فان علم أن الغلام أول
عتقت هي مع ابنتها والغلام رقيق وان علم أنها ولدت الجارية أولا عتقت الجارية والام مع
الغلام رقيقان وان لم يعلم واتفق الام والمولى على شئ فكذلك لان اليد لهما وان قال لا ندرى
فالغلام رقيق والابنة حرة ويعتق نصف الام لانها ان ولدت الغلام أولا فهي حرة والغلام
رقيق وان ولدت الجارية أولا فالجارية حرة والغلام والام رقيقان فالام تعتق في حال دون
حال فيعتق نصفها والغلام عبد يتيمن والجارية حرة يتيمن اما ان تعتق بنفسها أو بعثت
الام ولو كأن قال ان كان أول ولد تلدينه غلاما فانت حرة فولدت غلاما وجارية فان ولدت
الغلام أولا فالغلام رقيق والام والجارية حرتان وان ولدت الجارية أولا فهم أرقاء فالام

تعتق في حال دون حال فيعتق نصفها وكذلك الجارية والغلام رقيق يتيقن وذ كره في
الكيسانيات عن محمد رحمه الله تعالى في هذا الفصل أنه لا يحكم بعتق واحد منهم
ولكن يحلف المولى بالله ما يعلم أنها ولدت الغلام أولاً فان نكل عن اليمين فنكوله كافراره
وان حلف فهم أرقاء بخلاف الفصل الاول لا ناتيقنا بحرية بعضهم واعتبار الاحوال بعد
التيقن بالحرية صحيح وهنا لم يتيقن بشئ من الحرية لجواز أنها ولدت الجارية أولاً فلا معنى
لاعتبار الاحوال ولكنها تدعى عليه شرط العتق وهو منكر القبول قوله مع يمينه ولو قال
ما في بطنك حر فولدت بعد ذلك لسته أشهر لا يعتق وان ولدت لأقل من ستة أشهر
عتق لانه أوجب العتق لما هو موجود في بطنها واذا ولدت لأقل من ستة أشهر فقد يتيقنا
أنه كان موجوداً فأما اذا ولدت لسته أشهر فصاعداً لم يتيقن انه كان موجوداً والعلوق
يضاف الى أدنى مدة الحمل الا في حالة الضرورة وان ولدت واحداً لأقل منها بيوم والآ خر
لأن أكثر منها بيوم عتق لا ناتيقنا بوجود الاول في بطنها وقت اليمين حين ولدته لأقل من ستة
أشهر وهما توأم واحد خلقا من ماء واحد فالحكم بوجود احدهما في البطن في وقت حكم
بوجودهما واذا اعتق أمته ولها زوج حر فولدت ولداً لسته أشهر فصاعداً بعد العتق فنفاه
الزوج لاعن ولزم الولد أمه لان الحل قائم بين الزوجين فانما يستند العلوق الى أقرب الاوقات
وهو ستة أشهر وتبين أنها علفت به في حالها أهل اللعان فيقطع النسب عنه باللعان ويكون
ولاؤه لموالى الام لانه لا نسب له من جهة الاب وان وضعته لأقل من ستة أشهر لزم اياه
ولا عن أما اللعان فلانه قد فها في الحال وهي محصنة وأما لزوم الولد اياه فلانا يتيقنا أن
العلوق كان قبل العتق وهي لم تكن من أهل اللعان فلزمه نسب الولد على وجه لا يملك فيه
فلا يتغير ذلك بالعتق بعده وولاء الولد لموالى الام لانه كان موجوداً في البطن حين
أعتق الام فصار الولد مقصوداً بالعتق وله ولأ نفسه ولو قال لامته ان كنت حبل فأت
حرة فان ولدت لأقل من ستة أشهر فهي حرة وولدها لانه تبين أنه كان منجزاً عتقها
بالتعليق بشرط موجود وان ولدت لسته أشهر أو أكثر لم تعتق لانا لم يتيقن بوجود الشرط
لجواز أن يكون هذا الولد من علوق حادث وما لم يتيقن بوجود الشرط لا ينزل الجزاء ولو
قال لها ما في بطنك حر فضرب رجل بطنها بعد هذا القول لأقل من ستة أشهر فألفت جنينا
ميتاً ففيه ما في جنين الحرة لانا علمنا أنه كان موجوداً في بطنها حين قال ذلك وانه حكم بعتقه

﴿فان قيل﴾ فلمله كان ميتاً واعتاق الميت باطل ﴿قلنا﴾ قد ظهر لموته سبب وهو الضرب
 فيحال بالحكم عليه ولما حكمنا بوجوب الضمان على الضارب فقد حكمنا بحياته الى هذا الوقت
 فملي الجاني مافي جنين الحرية ولو قال لها ان كان أول ماتلدينه غلاماً ثم جارية فانت حرة
 وان كانت جارية ثم غلاماً فالغلام حر فولدت غلامين وجاريتين لا يعلم أيهما أول عتق
 نصف الأم وربيع الأولاد لانها ان ولدت الغلام أولاً ثم الجارية فالأم حرة وان ولدت
 الجارية أولاً ثم الغلام فالأم رقيقة فهي تعتق في حال دون حال فيعتق نصفها وأحد الغلامين
 رقيق يقيين والآخر يعتق في حال دون حال فيعتق ربع كل واحد منهم ولا يقال من
 الجائر انها ولدت الغلامين أولاً ثم الجاريتين لان هذا بمنزلة ولادة الغلام أولاً ثم الجارية
 واذا ولدت الجاريتين أولاً ثم الغلامين فهذا بمنزلة ولادة الجارية أولاً ثم الغلام لان الشرط
 ولادة الغلام بعد ولادة الجارية وقد وجد سواء تخلل بينهما ولادة جارية أخرى أو لم
 يتخلل وان ولدت غلاماً وجارية في بطن لا يعلم أيهما أول عتق نصف الأم ونصف الغلام
 لان الام تعتق في حال دون حال وكذلك الغلام فيعتق نصف كل واحد منهما والابنة أمة
 لانها ان ولدت الغلام أولاً ثم الجارية فانما عتقت الام بعد انفصال الجارية فهي أمة وان
 ولدت الجارية أولاً فهي أمة فعرفنا ان رقبها متعين وان قال أول ولد تلدينه فانت
 حرة فولدت ولداً ميتاً عتقت لان الميت ولد كالحى ألا ترى ان الجارية تصير به أم ولد
 والمرأة تصير به نفسها فيتم شرط عتقها بولادته ولو كان قال هو حر لا يخل يمينه بولادة الميت
 حتى اذا ولدت ولداً حياً بعد ذلك عتق الولد الحى في قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى ولم يعتق
 في قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وجه قولهما ان انحلال شرط اليمين بتحقيق بولادة
 الولد الميت وليس من ضرورة انحلال اليمين نزول الجزاء ألا ترى أنه لو قال أول عبد
 اشتريه فهو حر فاشتري عبداً لغيره انحلت اليمين حتى لو اشتري بعد ذلك عبداً لنفسه
 لم يعتق والدليل عليه أنه لو قال أول ولد تلدينه فهو حر وامرأته طالق فولدت ولداً ميتاً
 وقع الطلاق ثم عندكم لو ولدت ولداً حياً بعد ذلك يعتق الحى وهذا لا وجه له لان الشرط
 ان صار موجوداً بولادة الميت انحلت اليمين وان لم يصر موجوداً فينبني أن لا يقع
 الطلاق والدليل عليه ان هذا الحى ثاني ولد حتى لو قال ثاني ولد تلدينه فهو حر يعتق
 هنا ولا يكون الشخص الواحد أولاً وثانياً وجه قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى ما حكى

عن أبي سعيد البردعي رحمه الله تعالى أنه كان يقول الولد الميت ولد في حق الغير حتى أن
العدة تنقضي به والجارية تصير أم ولد وليس بولد في حق نفسه حتى لا يسمي ولا
يصلي عليه فإذا كان الجزاء عتق الأم أو طلاق المرأة كان الميت ولدا فيه وإذا كان الجزاء
عتق الولد لم يكن الميت ولدا فيه ولكن هذا تشبه ومع أنه تشبه لا معنى له فإنه يقال
يبنى أن يجعل ولداً في حق المولى حتى ينحل يمينه به ويبنى أن يجعل ولداً في حق الولد
الثاني حتى لا يمتق فالوجه الصحيح أن يقول جازي بكلامه ما لا يجازي به إلا الحى فتصير
الحياة مدرجة في كلامه ويكون المضمركالمصرح به فكانه قال أول ولد تلدينه حيا فهو حر
وانما قلنا ذلك لأن كلام المأقل محمول على الصحة ما أمكن ولا يصح هذا الكلام إلا
بإضمار الحياة في الولد لأن الاعتاق أحداث القوة وذلك يتحقق في الحى دون الميت فبين
بقوله فهو حر أن حياة الولد مضمرة في كلامه ألا ترى أنه لو قال إذا ولدت ولداً ميتاً فهو
حر كان كلامه لغوا وبه فارق الطلاق وعتق الأم لأنه لا حاجة في تصحيح ذلك الكلام
إلى إضمار الحياة في الولد ألا ترى أنه لو صرح بموت الولد كان التعليق صحيحاً ثم ما ثبت
بطريق الاقتضاء يجعل ثابتاً للحاجة والضرورة فبما تحقق فيه الحاجة يجعل مدرجا في
كلامه وفيما لا يتحقق فيه الحاجة لا يجعل مدرجا ولا يبعد أن يكون الشرط واحداً ثم يحكم
بوجوده في بعض الجزاء دون البعض كما لو قال لامرأته إذا حضت فأت طالق وفلانة
معك فقالت حضت تصدق في وقوع الطلاق عليها دون ضررتها ولما ثبت أن الحياة
مدرجة في كلامه فالذي ولدته بعد الميت أول ولد حي وإن كان في الصورة ثاني ولد وليس
هذا كقوله أول عبد اشتريه فهو حر لأن المشتري لغيره محل للعتق ألا ترى أن العتق
ينفذ فيه من مالكة ومن المشتري موقوفاً على إجازة مالكة فلا حاجة إلى إضمار الشراء لنفسه
لتصحيح الكلام وهنا الميت ليس بمحل للعتق أصلاً فهذا جعلنا الحياة مدرجة في كلامه
وإن قال أول ولد تلدينه فهو حر فولدت ولداً وشهدت امرأة على الولادة وكذبها المولى
وقال هذا عبدى من غيرها لم يمتق بشهادة امرأة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعلى
قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى يمتق وقد تقدم نظيره في الطلاق وقد بينا أن عند أبي
حنيفة رحمه الله تعالى بشهادة القابلة إنما ثبت ما هو من أحكام الولادة على الخصوص والعتق
ليس من أحكام الولادة على الخصوص وعندهما لما قبلت شهادة القابلة في حق نسب الولد

فكذلك تقبل فيما جعل بناء على الولادة ألا ترى أنه لو قال ان كان بها حبل فهو مني ثم جاءت امرأة تشهد على الولادة بعد هذا القول بيوم صارت أم ولد له وبالاستيلا ديثبت حق الحرية ولكن أبو حنيفة رحمه الله تعالى يفرق فيقول الاستيلاء من أحكام نسب الولد فأما هذا العتق ليس من حكم الولادة وشهادة القابلة حجة ضرورية فلا تكون حجة الا فيما هو في حكم الولادة وان قال لها أنت حبلي فاذا ولدت فأنت حرة فشهدت امرأة على الولادة عتقت لا بشهادة القابلة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى بل بمجرد قول الامه لانه لما أقر بأنها حبلي فقد جعل شرط وقوع العتق عليها ظهور ما هو موجود في بطنها وقد ظهر بقولها كما اذا قال لها اذا حضت فأنت حرة وقد تقدم نظير هذا في الطلاق واذا قال لها اذا حبست فأنت حرة ثم وطئها فيزني له في الورع والتزهر ان يعترف لها حتى يعلم أحامل هي أم لا لان سبب الحبل هو الوطء فبعد ما وطئها يحتمل انها قد حبست وقد عتقت فلو وطئها كان حراما عليه والتحرز عن الحرام واجب فلماذا نأمره على طريق التزهر ان يعترف لها فاذا حاضت علمنا انها ليست بحامل فيطأها مرة أخرى بعد ما تطهر وهكذا دأبه ودأبها وان ولدت بعد هذه المقالة لا كثر من سنتين وقد وطئها قبل الولادة لاقل من ستة أشهر فعليه العقر لانا يتقنا بوجود شرط العتق بعد اليمين وتيقنا بأنه وطئها بعد ما علق فأنما وطئها وهي حرة بالشبهة فعليه العقر وان ولدته لاقل من سنتين لم تعتق لاننا لم نتيقن بوجود الشرط وهو الحبل بعد اليمين لجواز ان يكون هذا الولد من علوق كان قبل اليمين فان قيل فكأن ذهاب قولكم ان يستند العلوق الى أقرب الاوقات قلنا نعم يستند العلوق الى أقرب الاوقات اذا لم يكن فيه اثبات العتق بالشك لان العتق بالشك لا ينزل وقد تقدم نظيره في الزجعة في الطلاق واذا قال لامته ما في بطن احدكما حر فله ان يقع على أيهما شاء لان ما في البطن في حكم العتق كالمفصل وقد بينا في المنفصل أنه لو أوجب العتق في غير المعين كان البيان اليه فكذلك فيما في البطن فان ضرب انسان بطن احدهما فالقت جنيئا ميتا وقع العتق على ما في بطن الاخرى لان الذي انفصل ميتا خرج من ان يكون محلا للعتق ومزاحما للآخر فيما أوجب فيتعين العتق في الآخر ضرورة ولو ضرب بطن كل واحدة منهم ارجل معاً فالقتا جنيئين ميتين لاقل من ستة أشهر منذ تكلم بالعتق كان على كل واحد منهما ما في جنين الامه لان كل واحد من الجنين كان مملوكا يقينا وبعد ايجاب العتق في المجهول بقيا كذلك وقد بينا في المنفصلين أنه لو قتل

كل واحد منهما رجل كان على كل واحد من القاتلين قيمة مملوك فهذا مثله وان قال مافي بطن هذه حر وما في بطن هذه حر أو سلم عتق مافي البطن الاولى والخيار بين سالم وما في بطن الثانية اليه لانه أوجب العتق لما في بطن الأولى بعينه وخير نفسه بين عتق مافي بطن الثانية وسلم لانه ادخل بينهما حرف أو وذلك للتخيير فكانه قال مافي بطن هذه حر واحد الآخرين فيعتق الأول بعينه والخيار اليه في الآخرين يوقع العتق على أهما شاء واذا قال لامتية مافي بطن احدا كما حر ثم خرجت احدهما وجاءت أخرى فقال مافي بطن احدا كما حر ثم ولدن كلهن لاقل من ستة أشهر فالقول فيه قول المولى وأصل هذه المسألة في العبد ذكرها في مواضع من الكتب والتخريج في الكل واحد فنقول رجل له ثلاثة أعبد دخل عليه اثنان فقال احدا كما حر ثم خرج احدهما ودخل الثالث فقال احدا كما حر فالبيان الى المولى لان الايهام كان منه ولان حكم الكلامين يختلف بديانه فان قال عنت بالكلام الاول الثابت أو أعنيه الآن واختاره عتق الثابت بالكلام الاول وتبين أنه في الكلام الثاني جمع بين حر وعبد وقال احدا كما حر فلا يجب به شيء اذا لم ينو العبد وان قال عنت بالكلام الاول الخارج عتق الخارج بالكلام الاول وصح الكلام الثاني لانه جمع فيه بين عبيدين فقال احدا كما حر فالبيان اليه فان بين أولا أنه عني بالكلام الثاني الثابت تعين الخارج بالكلام الاول لان الثابت خرج من مزاحمة الخارج في موجب الكلام الاول حين انشأ عتقه بمده وان قال عنت بالكلام الثاني الداخل عتق الداخل ولا بد من أن يبين مراده بالكلام الاول وان مات قبل أن يبين عتق من الخارج نصفه ومن الثابت ثلاثة أرباعه ومن الداخل نصفه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وربعه في قول محمد رحمه الله تعالى لانه وجب بالكلام الاول حرية تتردد بين الخارج والثابت وقد فات البيان بموت المولى فيشيع فيهما فلماذا يمتق من الخارج نصفه ومن الثابت نصفه بالكلام الاول والكلام الثاني لا يجب به شيء ان كان المراد بالكلام الاول الثابت ويجب به حرية ان كان المراد بالكلام الاول الخارج فأوجبنا به نصف حرية باعتبار التردد ثم هذا النصف يتردد بين الثابت والداخل فيكون نصفه وهو الربع للثابت فاجتمع له ثلاثة أرباع حرية وحصل للداخل ربع حرية بالكلام الثاني فلماذا قال محمد رحمه الله تعالى يمتق منه ربعه ولانه شريك الثابت في الكلام الثاني فلا يصيب الا قدر ما يصيب

الثابت بهذا الكلام وشبه هذا بمن له ثلاث نسوة لم يدخل بشئ منهن قال لاثنين منهن
 احدا كما طالق فخرجت احدهما ودخلت الثالثة فقال احدا كما طالق ثم مات قبل ان يبين
 يسقط من مهر الخارجة ربه ومن مهر الثانية ثلاثة أثمانه ومن مهر الداخلة ثمنه للطريق الذي
 قلنا وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى قالوا الكلام الثاني صحيح على كل حال فان كان
 مراده الثابت عتق به ما بقي وهو النصف وان كان مراده الداخل عتق به كله فالداخل يعتق
 في حال ولا يعتق في حال فيعتق نصفه وبيان هذا الكلام اما على أصل أبي حنيفة رحمه الله
 فظاهر لان الحرية الاولى لما شاعت فيهما كان الثابت معتق البعض ومعتق البعض عنده
 بمنزلة المكاتب أهل لانشاء العتق فيه فيصح الكلام الثاني على كل حال وعلى قول أبي يوسف
 رحمه الله العتق لا يتجزأ بعد وقوعه على محل بهينه بعد وقوعه ولم يكن واقعا على الثابت حين تكلم
 بالكلام الثاني فصح الكلام الثاني وأما مسألة الطلاق فقد قيل هو مذكور في الزيادات وهو قول
 محمد رحمه الله فأما عندهما يسقط من مهر الداخلة ربه وبعد التسليم الفرق واضح على أصل أبي
 حنيفة رحمه الله لان الطلاق عنده لا يتجزأ بخلاف العتق فالكلام الثاني ليس بصحيح على كل حال
 وانما الاشكال على قول أبي يوسف رحمه الله والفرق أنه يوجد شخص متردد الحال بين
 الرق والحرية ويكون محلا لانشاء العتق وهو المكاتب والثابت بهذه الصفة حين تسلم
 بالكلام الثاني فأمكن تصحيح الكلام الثاني من هذا الوجه على كل حال فأما الطلاق
 لا يوجد شخص متردد الحال بين أن تكون مطلقة ومنكوحة ثم يصح وقوع الطلاق
 عليها فلا وجه لتصحيح الكلام الثاني من كل وجه ﴿قلنا﴾ ان كان صحيحا يسقط به نصف
 مهر وان لم يصح لم يسقط به شئ فسقط به ربع مهر ثم يتردد هذا الربع بين الثابتة
 والداخلة فيصيب الداخلة نصف الربع وهو الثمن فلماذا سقط ثمن مهرها وان كان المولى
 قال ذلك في مرضه ومات قبل البيان ولا مال له سواهم فانهم يقتسمون الثلث على قدر
 حقهم فيضرب الخارج في الثلث بسهمين والثابت بثلاثة أسهم والداخل بسهمين في قولهما
 فيكون الثلث بينهم على سبعة والقسمة من احد وعشرين كل رتبة سبعة فيستسمى الخارج
 في خمسة أسباعه وكذلك الداخل والمقيم في أربعة أسباعه وعلى قول محمد رحمه الله تعالى
 الداخل انما يضرب بسهم واحد فيكون الثلث بينهم على ستة والقسمة من ثمانية عشر يسمى
 الخارج في ثلثي قيمته والثابت في نصف قيمته والداخل في خمسة أسداس قيمته اذا عرفت

هذا التخيـرج في العبيد فكذلك فيما في بطن الجوارى لأن الجنين في حكم العتق كالمنفصل وإن قال لامته قد أعتقت ما في بطنك على ألف درهم عليك فقبلت ثم وضعت غلاما لاقل من ستة أشهر فهو حر لا نأتيقنا أنه كان موجودا في البطن حين علق العتق بقبولها المال وقد وجد منها القبول والمال باطل لانه لا يمكن إيجابه على الجنين لان المولى شرطه على الام دون الجنين ولانه لا ولاية للام على الجنين في الزام المال اياه ولا يمكن إيجابه على الام لان الجنين في حكم العتق كشخص واحد على حدة واعتاق شخص ببدل على شخص آخر لا يجوز وهذا بخلاف الطلاق فانه لو طلق امرأته بمال على أجنبي وقبل الأجنبي ذلك وجب المال عليه ولو أعتق عبده بمال على أجنبي وقبل الأجنبي ذلك لا يلزمه المال لان المولى منتفع بالعتق من حيث تحصيل الثواب لنفسه في العقبى والولاء في الدنيا ومن انتفع بملك نفسه لا يستوجب بدله على غيره بالشرط كمن أكل طعام نفسه ببدل على غيره فأما الزوج غير منتفع بالطلاق ولكنه مبطل للملكه فاذا شرط بدلا على غيره والتزمه ذلك الغير كان صحيحا كالمفوض عن القصاص والابراء عن الدين ولو ولدت الامة غلاما ثم كاتبته على نفسها وعليه ألف درهم أجزت ذلك والتزمه ان كبر أو عقل فرضي وفرض الجواب على هذا الموضع انما يستقيم على طريقة القياس فاما على طريقة الاستحسان على ما ذكره في الجامع وغيره من المواضع غير مستقيم بل الصحيح من الجواب ما ذكره في رواية أبي حفص رحمه الله تعالى أن الكتابة تجوز وتلزم الام ولا يلزم الغلام من المال شيء ولكن يعتق بأدائها وهذا لانه لا ولاية للام على الولد في الزام بدل الكتابة اياه فيكون هذا بمنزلة مالوكاتب له عبدا حاضرا وعبدا له غائبا على ألف درهم في القياس يتوقف العقد في حق الغائب على اجازته لانه ليس للحاضر عليه ولاية وفي الاستحسان ينفذ العقد وتكون الالف كلها على الحاضر بقبوله فكان المولى شرط البدل كله عليه وجعل عتق الآخر معلقا بأدائه وذلك صحيح بدون القبول من الآخر فكذلك في هذه المسئلة ﴿ قال ﴾ ورأيت في بعض النسخ زيادة ألف في وضع هذه المسئلة قال فكاتبها على نفسها أو عليه على ألف درهم وهكذا عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في الامالى في وضع هذه المسئلة انها كاتبته عليه فعلى هذا الجواب مستقيم لان المقصود بالكتابة الولد دون الام فان لم تكن الام داخلة في العقد يعتبر وجود القبول من الابن اذا كبر أو عقل ومقصوده الفرق بين حالة الاجتئان في

البطن وما بعد الانفصال فان في حالة الاجتنان في البطن لا يتوقف لانه لا ولاية لاحد عليه في حالة الاجتنان وانما يتوقف ماله مجيز حال وقوعه فلما بعد الانفصال قد تولى عليه في هذا المقعد لئلا يله فيه من المنفعة له فيتوقف على اجازته واذا كبر أو عقل فرضي لزمه المال ولو قال لامته مافي بطنك حرمتي ما أدى الى الفافوضته لاقول من ستة أشهر فتى ما أدى فهو حر لان مافي البطن في تيجز المتق كالمفصل فكذلك في تعليق عتقه بأدائه المال بخلاف الكتابة لان فيها الزام المال اياه ولا ولاية لاحد عليه في ذلك وليس في التعليق الزام المال اياه بل التعليق يتم بالملق وحده وكلامه قبل الانفصال وبمده سواء ولو قال بعد الانفصال متى أدى الى هذا المولود ألفا فهو حر صح وعتق اذا أدى فكذلك اذا قال قبل الانفصال ولو قال لثلاث اماء له مافي بطن هذه حر ومافي بطن هذه أو في بطن هذه عتق مافي بطن الاولى وهو مخير في الباقيتين لادخاله حرف النخير بين الثانية والثالثة ولو قال ان كان مافي بطن جاريتي غلام فاعتقه وان كانت جارية فاعتقوها ثم مات فكان في بطنها غلام وجارية فملى الوصى أن يعتقهما من ثلثه وكان ينبغي على قياس ما سبق ان لا يعتق واحدا منهما لانه شرط ان يكون جميع مافي بطنها غلاماً أو جميع مافي بطنها جارية وقد تقدم نظيره في النخير ولكنه في هذا الموضع اعتبر مقصود المولى وهو الوصية باعتاق الغلام عنه وباعتاق الجارية وكلامه هذا ليس بتعليق فكانه قال اعتقوا مافي بطنها غلاماً كان أو جارية أو كلاهما فيجب على الوصى أو الورثة تنفيذ الوصية فيهما من ثلثه وان قال ان كان أول ولد تلديه غلاماً فأت حررة وان كانت جارية ثم غلاماً فحران فولدت غلاماً وجاريتين لا يعلم أيهما أول عتق نصف الام لانها امتق في حال وهو ان تكون ولادة الغلام أولاً ولا تعتق في حال وهو أن تكون ولادة الجارية أولاً فيعتق نصفها ونصف الغلام أيضاً لانها ان ولدت الجارية ثم الغلام فالغلام حر وان ولدت الغلام أولاً فالغلام رقيق فيعتق نصفه قال ويعتق من كل واحدة من الجاريتين ربعها وتسمى في ثلاثة أرباع قيمتها ~~وقال~~ أبو عصمة رحمه الله وهذا غلط بل الصحيح أنه يعتق من كل واحدة منهما ثلاثة أرباعاً وتسمى في الربع لان احدهما حررة يقيين فانها ان ولدت الغلام أولاً عتقت الام والجاريتان تمتان بعتقها وان ولدت الجارية أولاً ثم الغلام عتقت احدي الجاريتين فاحدهما حررة يقيين والاخرى تعتق في حال دون حال فيعتق نصفها فيكون السالم لهما حرية ونصف بينهما الكل واحدة ثلاثة أرباع الحرية ومن أصحابنا رحمهم الله تعالى

من تكلف لتصحيح جواب الكتاب فقال احدي الجاريتين مقصودة بالعتق في حال
 فلا يعتبر مع هذا جانب التبعية بينهما واذا سقط اعتبار جانب التبعية فاحدهما تعتق
 في حال دون حال فيعتق نصفها ثم هذا النصف بينهما لاستواء حالهما فانما يعتق من كل
 واحدة ربعها ولكن هذا يكون مخالفا في التخرج للمسائل المتقدمة اذا فالأصح ما قاله
 أبو عصمة رضى الله عنه واذا كانت الامة بين رجلين فأعتق احدهما ما في بطنها وهو
 غني ثم ولدت بعد ذلك بيوم غلاما ميتا فلا ضمان على المعتق لان نفوذ عتقه لا يكون الا
 باعتبار حياة الجنين ولم يعلم ذلك حقيقة ولا حكما حين انفصل ميتا والضمن بالشك لا
 يجب وان كان رجل ضرب بطنها فألقت جنينا ميتا فعلى الضارب ما في جنين الامة نصف
 عشر قيمته ان كان غلاما وعشر قيمتها ان كانت جارية وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله
 تعالى أن العتق عنده يقتصر على نصيب المعتق من الجنين ويبقى الرق فيه باعتبار نصيب
 الشريك فلهذا يجب على الضارب ما في جنين الامة ثم يكون على المعتق نصف ذلك
 لشريكه لان جنايته انما تثبت بما وجب من الضمان على الضارب فيتعذر حكم الضمان بقدر
 ذلك فلهذا كان على المعتق نصف ذلك لشريكه ثم يرجع به فيما أدى الضارب لانه بدل
 نفسه فيكون تركه له وقد بينا أن المعتق اذا ضمن يرجع بما ضمن فيما تركه معتق البعض بعد
 موته ثم الباقي ميراث عنه للذي أعتقه ان لم يكن له وارث أقرب منه من أخ أو نحوه لان
 الولاء في جميعه للمعتق حين ضمن نصيب شريكه وأما على قول أبي يوسف ومحمد رحمه
 الله تعالى يجب على الضارب ما يجب في جنين الحرة لان العتق عندهما لا يتجزأ ويكون ذلك
 كله للمعتق ميراث بولائه ويكون على المعتق نصف قيمته لشريكه معتبرا بوقت الانفصال
 لان ضمان العتق انما يعتبر بوقت الاعتاق ولكن يتعذر الوقوف على ذلك لكونه مجتئا في
 البطن فيعتبر قيمته بأقرب أوقات الامكان وذلك بعد الانفصال وان لم يضرب بطنها أحد
 ولكن ولدت بعد العتق بيوم ولدا حيا ثم مات فعلى المعتق نصف قيمته معتبرا بوقت
 الانفصال لما بينا فان لم تلد حتى أعتق الآخر الام وهو موسر ثم ولدت فاختر شريكه أن
 يضمه نصف قيمة الام فلهذا كان بعد اعتاق الجنين كان متمكنا من استدامة الملك في
 الام وقد أفسد شريكه ذلك حين أعتقها فلهذا أن يضمه نصف قيمتها ويرجع بذلك الضمان
 على الأمة وولاء الامة للذي أعتقها وولاء الولد بينهما في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى

لأنهما أعتقاه وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ولأولاد كل لمعتق الولد وان
 دبر أحدهما ما في البطن ثم أعتق الآخر الأم البتة وهو غني ثم ولدت بعده يوم فان الذي
 أعتق الأم يضمن نصف قيمة الأم ويرجع بذلك عايتها ويكون ولأول الأم للذي أعتقها
 لما بيننا ولأولاد الولد لهما جميعاً في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان تدبير المدبر اقتصر على
 نصيبه فاستحق نصف ولأولاد الولد والنصف الآخر من الولد انما عتق باعتاق الشريك
 الذي أعتق الأم فلهذا كان ولأولاد الولد بينهما واما عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى
 التدبير لا يتجزأ فصار كله مدبراً للذي دبره واستحق ولأول جميعه ويكون هو ضامناً نصف
 قيمة الولد لشريكه موصراً كان أو معسراً ثم الشريك باعتاق الأم يصير ضامناً له نصف
 قيمتها ولأول الأم لمن أعتقها ولأولاد الولد للمدبر لانه استحق ولأول وان عتق بعد ذلك
 تبعاً للأم فلهذا كان له ولأولاد الولد والله أعلم بالصواب

باب العتق على المال

هو قال رجل أعتق عبده على مال من عروض أو حيوان أو غير ذلك أو باعه نفسه أو
 وهب له نفسه على ان يعوضه كذا فهو جائز واذا قبله العبد فهو حر في جميع أحكامه لانه
 علق عتقه بقبول المال ولانه جمل التزام المال من العبد بمقابلة العتق وقد وجد ذلك بقبوله
 والولاء للمولى لانه عتق على ملكه فان العبد ليس من أهل أن يملك ماله نفسه فيبطل ملك
 الماله باعتاق المولى وتحدث القوة للعبد بإيجاب المولى وهو موجب للولاء بعوض كان أو
 بغير عوض والمال دين على العبد لانه التزمه بقبوله وقد كانت له ذمة صالحة للالتزام فيها
 وتأيدت بالعتق ويجوز وجوب المال عليه وان لم يملك ما يقابله من ملك المولى كما يجب المال
 على المرأة بقبول الطلاق وعلي القاتل بقبول الصلح وان كان لا يملك شيئاً بمقابلته ولهذا كل
 ما يصلح التزامه عوضاً في الطلاق يصلح التزامه عوضاً هنا وان اختلفا في المال في جنسه
 أو مقداره فالقول قول العبد لانه عتق باتفاقهما والمال عليه للمولى فالقول في بيانه قوله
 والبينة بينة المولى اما لآبائه الزيادة أو لانه يثبت حق نفسه بينة ولو قال المولى أعتقتك
 أمس على ألف درهم فلم تقبل وقال العبد قبلت فالقول قول المولى مع يمينه لانه أقر
 بتعليق العتق بقبوله المال وهو يتم بالمولى ولهذا يتوقف بعد المجلس اذا كان العبد

غائباً ثم العبد يدعى وجود الشرط بقبوله والمولى منكر لذلك فالقول قوله كما لو قال له قلت لك أمس أنت حر إن شئت فلم تشأ وقال العبد بل قد شئت فالقول قول المولى بخلاف ما لو قال له يره بمنك هذا الثوب أمس بألف درهم فلم تقبل وقال المشتري قبلت فالقول قول المشتري لأن البائع أقر بالبيع ولا يكون البيع إلا بقبول المشتري فهو في قوله لم يقبل راجع عما أقر به وإذا اعتقه على مال حال أو مؤجل فله أن يشتري بذلك المال منه ما بداله يدا يبدل لانه دين يجوز الإبراء عنه ولا يستحق قبضه في المجلس فيجوز الاستبدال به كالائتمان ولا خير فيه نسيئة لأن الدين بالدين حرام في الشرع ولو أعتق أمته على مال فولدت ثم ماتت ولم تدع شيئاً فليس على الولد من ذلك المال شيء لانه انفصل عنها بعبد حريتها فكان حراً وليس على الحر شيء من دين مورثه إذا مات ولو أعطته في حياتها كفيلاً بالمال الذي أعتقها عليه جاز لانها حرة فثبت المال ديناً عليها بصفة القوة والكفالة بمثله من الديون صحيحة بخلاف بدل الكتابة وإن قال لعبد إذا أدت إلى فأت حر لم يكن مكاتباً ولم يعتق حتى يؤدي لأن الكتابة توجب المال على المكاتب بالقبول فيثبت له بمقابله ملك اليد والمكاسب وهنا المال لا يجب على العبد فلا يثبت له ملك اليد والمكاسب ولكن هذا اللفظ من المولى تعليق لعتقه بأداء المال فيكون كالتعليق بسائر الشروط ولهذا لا يحتاج فيه إلى قبول العبد ولا يبطل بالرد ولا يمتنع على المولى بيعه ولكن متى جاء بالمال عتق وليس للمولى أن يمتنع من قبوله عندنا استحساناً وفي القياس له ذلك وهو قول زفر رحمه الله تعالى لانه تعليق العتق بالشرط فلا يجبر المولى على إيجاد الشرط كما لو علقه بسائر الشروط وإذا لم يكن مجبراً على إيجاد الشرط لا يتم الشرط بفعل العبد لأن الشرط أن يتصل بالمولى نص على ذلك بقوله ولا يتصل به إلا بقبوله ودليل الوصف أنه لا يسرى إلى الولد ولا يمتنع عليه بيعه ولا يصير العبد أحق بمكاسبه ولا يحتمل الفسخ والدليل عليه أنه لو باعه ثم اشتراه ثم جاء بالمال لم يجبر على قبوله فكذلك قبل البيع لأن حكم التعليق بالشرط لا يختلف بما قبل البيع وبعبه وجه الاستحسان أنه مملوك تعلق عتقه بأداء مال معلوم إلى المولى فإذا خلى بين المال والمولى يعتق كالمكاتب وتأثيره أن هذا اللفظ باعتبار الصورة تعليق وباعتبار المعنى والمقصود كتابة لانه حثه على اكتساب المال ورغبة في الأداء بما جمل له من العتق وليست الكتابة إلا هذا وهذا المال عوض من

وجه ألا ترى أن في زوجته الطلاق بهذه الصفة يكون بائناً وإن المولى لو وجد المال زيوفاً
فرده كان له أن يستبدله بالجياد وما تردد بين أصليين يوفر حفظه عليهما فوفرنا عليه التعليق
في الابتداء لمراعاة لفظ المولى ودفع الضرر عنه ووفرنا عليه معنى الكتابة في الانتهاء
دفعاً للضرر والفرور عن العبد فقلنا كما وضع المال بين يدي المولى يمتنع بدل عليه أنه
علق العتق بفعل مباشره العبد وهو الاداء وفي مثله لا يكون للمولى أن يمتنع منه ولا أن
يمنع عبده من ذلك الفعل كما لو قال له أنت حر إن شئت فشاء العبد في المجلس يمتنع
وليس للمولى أن يمتنع من ذلك الفعل فأما إذا باعه ثم اشتراه قد روي عن أبي يوسف رحمه
الله تعالى أنه إذا جاء بالمال يمتنع وهذا وما قبل البيع سواء لأن التعليق لا يبطل بالبيع وعلى
ما ذكره في الزيادات أنه لا يجبر المولى على القبول والعذر واضح فإن معنى التعليق لا يبطل
بالبيع ولكن معنى الكتابة يبطل بنفوذ البيع فيه واجبار المولى على القبول كان من حكم
الكتابة وقد بطل ذلك بنفوذ البيع فيه فلهذا لا يجبر على القبول بعده فأما قبل البيع معنى الكتابة
باق كما بينا ولسنا نعني بقولنا يجبر المولى على القبول الاجبار حساً وإنما نعني أن بمجرد
التخليه بينه وبين المال يمتنع وليس للمولى أن يمتنع عنه وإذا أحضر العبد المال لا يمكن
المولى من أن يهرب منه ثم لا يمتنع العبد إلا بأداء جميع المال لأن الشرط لا يتم إلا به حتى
لو بقي من المال درهم فهو عبد على حاله ولمولاه أن يبيعه وكذلك لو كان قال له إن أديت
إلى ألفاً إلا أن هذا على المجلس في ظاهر الرواية وروي بشر عن أبي يوسف رحمه الله
تعالى أنه لا يتوقت بالمجلس كالتعليق بسائر الشروط وجه ظاهر الرواية أنه بمنزلة التعليق
بمشيئة العبد لأنه يتخير بين الاداء والامتناع منه فكما يتوقت بالمجلس إذا قال له أنت
حر إن شئت فكذلك هذا توضيحه أنه في الكتابة يحتاج إلى القبول في المجلس والاداء
هنا بمنزلة القبول هناك من حيث أن حكم الكتابة يثبت به فيعتبر وجود الاداء في المجلس
هنا إذا لم يكن في لفظه ما يدل على الوقت كما يعتبر القبول في المجلس في الكتابة وإن
اختلفا في مقدار المال فالقول قول المولى مع يمينه لأن التعليق بالشرط تم به فالقول
قوله في بيانه بخلاف مسألة أول الباب فإن العبد هناك عتق بالقبول فيكون الاختلاف
بينهما في الدين الواجب عليه وهنا لا يمتنع إلا بالاداء فأنما وقع الاختلاف بينهما فيما يقع به
العتق فلهذا كان القول قول المولى فيه وإن أقام البيئنة فالبيئنة بينة العبد لأنه لا منافاة بين

البيتين فيجمل كان الامرين كانا فأى الشرطين أتى به العبد يعتق ولان البيئات للالزام
 وفي بيعة العبد معنى الالزام فانها اذا قبلت عتق العبد بأداء الخمسةائة وليس في بيعة المولى الزام
 فانها وان قبلت لا يجبر العبد على أداء المال واذا قال لأتمته اذا أدبت الى ألفا فأنت حرة
 فولدت ولداً ثم أدت لم يعتق ولدها معها لانها انما عتقت عند الاداء وقد انفصل الولد
 عنها قبل هذا فلا يسرى اليه ذلك العتق وقد بينا أن حكم الكتابة لا يثبت بهذا اللفظ
 قبل الاداء فبقى ولدها مملوكاً للمولى مطلقاً وان أدت الالف من مال مولاه عتقت
 لوجود الشرط وللمولى أن يرجع عليها بمثله لان مقصود المولى لم يحصل بها فان مقصوده
 ان يحثها على الاكتساب لتؤدي من كسبها فيملك المولى ما لم يكن له ملكاً قبل هذا
 وبأداء مال المولى اليه لا يحصل هذا المقصود فيرجع عليها بمثله دفناً للضرر عنه وكذلك
 ان أدت من كسب اكتسبه قبل هذا القول لان ذلك الكسب من ملك المولى قبل
 التعليق ولو أدته من كسب اكتسبه بعد هذا القول لم يرجع المولى عليها بشئ آخر
 لان مقصوده قد تم فان استحق المقبوض من يد المولى لم يبطل العتق لان الشرط
 تم بأداء المستحق والعتق بعد وقوعه لا يحتمل الفسخ وللمولى ان يرجع عليها بمثله لان
 مقصوده لم يحصل بهذا الاداء ولو كان المولى مريضاً حين قال لها ان أدبت الى ألفا
 فأنت حرة فاكسبت وأدت ثم مات المولى من مرضه فانها تعتق من ثلثه في القياس
 وهو قول زفر رحمه الله تعالى لان كسبها ملك المولى فلا يكون ملكه عوضاً عن ملكه
 والعتق في المرض بغير عوض يكون معتبراً من الثلث وفي الاستحسان تعتق من جميع
 ماله لان المؤدى في حكم العوض حتى اذا وجدته زيوفاً استبدله بالجياذول لان الضرر مندفع
 عن الورثة حين استوفى المولى منها مقدار ماليتها وهذا بناء على اعتبار معنى الكتابة
 فيه عند الاداء استحساناً ولو قال لها اذا أدبت الى ألفا كل شهر مائة فأنت حرة وقبلت
 فهذه مكتوبة وليس له ان يبيعها وان أدت عتقت وان كسرت شهراً واحداً ثم أدت اليه
 ذلك الشهر كان جائزاً هكذا في نسخ أبي سليمان وفي نسخ أبي حفص رضي الله عنه قال
 لا تكون مكتوبة وله ان يبيعها قبل الاداء ولو كسرت شهراً ثم أدت في الشهر الثاني لم تعتق
 وجه رواية أبي حفص رضي الله عنه أن تعليق العتق بشرط واحد وبشروط كثيرة سواء
 كما في سائر الشروط وليس في هذا أكثر من أنه علق عتقه بوجود اداء المائة عشر مرات

في عشرة أشهر ولو علقه بأداء الالف جملة واحدة لم تكن مكتوبة ولا تعتق الوجود صورة
 الشرط فكذلك اذا علقه بالاداء عشر مرات ووجه رواية أبي سليمان رضى الله عنه انه أتني بمعنى
 الكتابة حين جعل المال مؤجلا منجما عليه والتأجيل والتنجيم من حكم الكتابة والمبرة في
 العقود للمعاني دون الالفاظ ألا ترى أنه لو قال ما كتبك هذا العبد بكذا كان بيما وان لم
 يصرح بلفظ البيع ولان التأجيل والتنجيم للتيسير وذلك في المال الواجب فعرفنا أنه قصد
 ايجاب المال عليه ولا يجب عليه المال الا بالكتابة ولو قال لها اذا أدبت الى ألفا في هذا
 الشهر فأنت حرة فلم تؤدها في ذلك الشهر وأدتها في غيره لم تعتق علي الروايتين جميعا وبهذا
 استشهد في نسخ أبي حفص ووجه الفرق على رواية أبي سليمان أنه ليس في هذا اللفظ ما يدل
 على معنى الكتابة من التنجيم والتيسير على العبد بل فيه اشتراط تمجيل أداء المال فلم يكن
 كتابة وقد فات الشرط بمضي الشهر قبل أدائه فلماذا لا يعتق بخلاف ما اذا صرح بالتنجيم
 واذا قال متى أدبت الى ألفا فأنت حرة فات المولى قبل الاداء بطل هذا القول كما يبطل التعليق
 بسائر الشروط اذا لا فائدة في بقائه بعد موت المولى لانها صارت مملوكة للوارث فلا يتوهم
 وجود الشرط بعد هذا على ملك المولى لاعتق به بخلاف الكتابة فان المكاتب ثبت له حكم
 المالكية يدأ بمقد الكتابة فلا يصير ملكا للوارث ولكن يبقى على حكم ملك المولى حتى
 يعتق بأدائه وان كان قال ان أدبت ألفا بعد موتى فأنت حرة فهذه وصية لان العتق بمال
 والعتق بغير مال في صحة ايجابه من المولى سواء ولو قال أنت حرة بعد موتى كان صحيحا
 فكذلك اذا قال اذا أدبت ألفا بعد موتى فأنت حرة اذا جاءت بالمال فعلى الوصى أن يقبله
 منها ويعتقها ثم ان كانت قيمتها ألف درهم أو أقل فليس عليها شيء آخر استحسنانا وان
 كانت قيمتها أكثر من ذلك فالفضل يعتبر من الثالث وهذا ومسئلة المريض سواء ولو
 قال لعبدين له اذا أدبتا الى ألفا فأنتما حرتان فادي احدهما حصته لم يعتق لان شرط العتق
 أدؤهما جميعا المال والشرط يقابل المشروط جملة ولا يقابله جزءا لجزءا وانما ذلك من أحكام
 المعاوضات وكذلك لو أدى أحدهما جميع الالف من عنده لم يعتق لان الشرط أدؤهما فلا يتم
 بأداء أحدهما فان قال المؤدي خمسمائة من عندي وخمسمائة بمث بها صاحبي لاؤأديها اليك
 عتقا لان أداء الرسول كأداء المرسل فيتم الشرط بهذا وهو أدؤهما جميعا المال فان أداها
 عنهما رجل آخر لم يعتق لان الشرط أدؤهما بخلاف الكتابة فان شرط العتق هناك براءة

عن المال وذلك يحصل بأداء الاجنبي اذا قبله المولى ثم للمؤدى أن يرجع فيها لانه أداها
ليعتقابه ولم يحصل مقصوده فان قال أوديها اليك على أنهما حران أو على أن تعتقهما فقبل على
ذلك عتقا ويرجع المال الى المؤدى أما العتق فلأن قبول المولى على هذا الشرط بمنزلة
الاعتاق من المولى اياها وأما ثبوت حق الرجوع فلأن عوض العتق لا يجب على الأجنبي
وقد بينا هذا في الباب المتقدم واذا أداها وقال هما أمراني أن أوديها اليك عنهما فقبلها عتقا
لانه رسول عنهما في الاداء وأداء الرسول كأداء المرسل وقوله لعبده متى أديت الى ألفا فانت
حر أو ان أديت أو اذا أديت اذن منه له في التجارة استحسانا لوجود دليل الاذن فانه حثه
على أداء المال ولا يتمكن من الاداء الا بالاكتساب فيكون هذا ترغيبا له في الاكتساب
ليؤدى المال ولم يرد الا اكتساب بالتكدي لانه يدنى المرء ويخسسه وانما مراده الا اكتساب
بالتجارة ودلالة الاذن كصريح الاذن ألا ترى أنه لو قال أد الى ألفا كل شهر كذا كان ذلك
منه اذنا له في التجارة فان اكتسب ألفي درهم فأدى اليه ألفا عتق لوجود الشرط وللمولى ان
يأخذ منه الألف الباقية لانه كسب عبده بخلاف المكاتب فقد ثبت له المالكية يدا في مكاسبه
بمقد الكتابة فلهذا سلم الفضل له وهما ثبت للعبد حكم المالكية في مكاسبه وانما اعتبرنا معنى
الكتابة عند الاداء ليندفع الضرر والغرور عن العبد وذلك في قدر ما شرط عليه اداؤه فأثبتنا
حقه بذلك القدر وما زاد عليه فهو للمولى لان الثابت بالضرورة لا يعدو موضع الضرورة وان
قال اذا أديت الى ألفا فانت حر فقال العبد للمولى حط عني منها شيئا أو اقبل منى مكانها
مائة دينار فخط عنه المولى مائة درهم وأدى تسعمائة لم يعتق ألا ترى أنه لو أبرأه عن جميع المال
لم يعتق وهذا لان الشرط وجود اداء الالف فلا يتم باداء تسعمائة بخلاف الكتابة فان المال
هناك واجب على المكاتب فيتحقق ابراؤه عنه سواء أبرأه عن الكل أو حط بعضه وهنا
لا مال على العبد فالحط والابراء باطل ولا يعتق مالم يتم الشرط وليس للعبد ان يسترد من
المولى ما أخذ منه لان كسبه مملوك لمولاه وهو نظير ما لو قال له اذا خدمتني سنة فانت حر
نخدمه أقل من سنة وتجاوز المولى عما بقي لم يعتق لان الشرط لم يتم وكذلك لو صالحه من الخدمة
على مال كان باطلا ولا يعتق بها لان العتق المتعلق بالشرط لا ينزل مالم يوجد الشرط
بفنيه ولا تتحقق الخدمة بهذا الصلح فلا يعتق به الا أن يقول المولى له عند الصلح أنت حر
ان أديت هذا ولو قال لعبده ان أديت الى كذا من المروض فانت حر فأداها اليه عتق

لوجود الشرط الا أنه ان كان ذلك شيئاً يصلح أن يكون عوضاً في الكتابة يجبر المولى على قبوله بمنزلة الالف وان كان لا يصلح عوضاً في الكتابة لا يجبر على قبوله ولكن ان قبله يعتق لان الاجبار على القبول باعتبار معنى الكتابة ولو قال أخدني وولدي سنة ثم أنت حر أو اذا خدمتني وإياه سنة فانت حر فمات المولى قبل مضي السنة لم يعتق به لان الشرط لم يتم وقد بينا أن التعلق يبطل بموت المولى وكذلك ان مات الولد فقد فوات شرط العتق بموته فلا يعتق بعد ذلك ولو قال أنت حر على أن تخدمني سنة فقبل فهو حر والخدمة عليه يؤخذ بها لانه أوجب له العتق هنا بقبول الخدمة وفي الاول أوجب له العتق بوجود الخدمة ثم الخدمة في مدة معلومة تصلح أن تكون عوضاً فيصح التزامه ديناً بمقابلة العتق فان مات المولى فللورثة ان يأخذوه بما بقي من خدمة السنة من قيمته في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الآخر وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وفي قوله الاول وهو قول محمد رحمه الله تعالى انما يأخذونه بما بقي من الخدمة قال عيسى وهذا غلط بل على قولهم جميعاً هنا يأخذونه بما بقي من خدمة السنة لان الخدمة دين عليه فيخلفه وارثه بعد موته كما لو كان أعتقه على ألف درهم واستوفي بعضها ثم مات كان للورثة أن يأخذوه بما بقي من الالف ولكن في ظاهر الرواية يقول الناس يتفاوتون في الخدمة وانما كان الشرط أن يخدم المولى فيفوت ذلك بموت المولى كما يفوت بموت العبد ولو مات العبد قبل تمام السنة فللمولى أن يأخذ من تركته بقدر ما بقي عليه من خدمة السنة من قيمته في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الآخر وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وفي قوله الاول وهو قول محمد رحمه الله تعالى من قيمة الخدمة وأصل المسألة في كتاب البيوع اذا باع نفس العبد منه بجارية فاستحقت أو هلكت قبل القبض في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الآخر وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يرجع على العبد بقيمة نفسه وفي قوله الاول وهو قول محمد رحمه الله تعالى يرجع بقيمة الجارية الا أن هذا القدر ليس بقوى فان الخدمة عبارة عن خدمة البيت وهو معروف بين الناس لا يتفاوتون فيه فلا يفوت بموت المولى ولكن الأصح أن يقول الخدمة عبارة عن المنفعة والمنفعة لا تورث فلا يمكن إبقاء عين الخدمة بعد موت المولى فلهذا كان المعتبر قيمته أو قيمة الخدمة على حسب ما اختلفوا فيه والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

﴿ باب بيع أمهات الاولاد ﴾

﴿ قال ﴾ رضى الله عنه بيع أم الولد باطل في قول جمهور الفقهاء وكان بشر المريسى وداود ومن تبعه من أصحاب الظواهر رضوان الله عليهم أجمعين يجوزون بيعها لان المسالية والمحلية للبيع قبل الولادة معلوم فيها يقيين فلا يرتفع الا يقيين مثله وخبر الواحد لا يوجب علم اليقين ولكننا نقول في معارضة هذا الكلام لما حبلت من المولى امتنع بيعها يقيين فلا يرتفع ذلك الا يقيين مثله ولا يقيين بعد انفصال الولد ﴿ فان قال ﴾ انما امتنع بيعها لان في بطنها ولداً حراً وقد علمنا انفصاله عنها ﴿ قلنا ﴾ لا كذلك بل انما امتنع بيعها لثبوت الحرية في جزء منها فان الولد يعلق من المائين حر الأصل وماؤها جزء منها وثبوت الحرية لجزء منها مانع من بيعها وهذا المعنى لا ترتفع بالانفصال واليه أشار عمر رضى الله عنه فقال أبعد ما اختلفت لحومكم بلحومهن ودماؤكم بدمائهن أو انما امتنع بيعها لانها صارت منسوبة اليه بواسطة الولد يقال أم ولده وهذه النسبة توجب العتق فيمتنع البيع ضرورة وبالا انفصال يقرر هذا المعنى ولا يرتفع ثم الآثار المشهورة تدل على ذلك فمنه حديث عكرمة عن ابن عباس رضى الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال أئمة ولدت من سيدها فهي معتقة عن دبر منه ولما ولدت مارية ابراهيم من رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضى الله عنهما قيل لرسول الله صلى الله عليه وسلم الا تعتقها قال قد أعتقها ولدها في هذين الحديثين دليل استحقاق العتق لها وذلك بمنع البيع وفي حديث سعيد بن المسيب رضى الله عنه قال أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم يعتق أمهات الاولاد من غير الثلث وان لا يعن في دين فقيه دليل استحقاق العتق وانعدام المالية والتقوم فيها حين لم يحمل عتقها من الثلث ولم يثبت حق الغرماء فيها وفيه دليل أنه لا يجوز بيعها لحاجة المولى في حياته ولا بعد موته وحديث سلامة بنت معقل قالت اشتراني الحباب بن عمرو فولدت منه ثم مات فجئت الى النبي صلى الله عليه وسلم فأخبرته اني ولدت من الحباب فقال من وارث الحباب فقال أبو بشر بن عمرو فقال أعتقوا هذه فاذا اتانا سبي فأتونا حتى نموضكم وتأويله ان وارث الحباب كان ينكر ولادتها منه ومع ذلك أمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يعتقها احتياطاً ووعدته العوض من عنده فهو دليل على ان الاستيلاد اذا كان ظاهراً ثبت به استحقاق العتق

ولا يجوز بيعها وحديث عبيدة السلماني عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال استشارني عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه في عتق أمهات الاولاد فاجتمعت انا وهو على عتقهن ثم رأيت بعد ذلك ان ارقهن فقال أبو عبيدة رأى ذوى عدل أحب الى من رأى ذى عدل وحده فدل انهم كانوا يجمعين على استحقاق العتق لها في الابتداء ﴿فان قيل﴾ فكيف جوز على رضي الله تعالى عنه مخالفة الاجماع بعد ذلك ﴿قلنا﴾ يحتمل أنه كان من مذهبه ان الاجماع لا يتم الا بانقراض ذلك العصر ويحتمل ان معنى قوله ثم رأيت ان ارقهن الى اداء السعاية فلا يكون هذا منه خلافا في أصل استحقاق العتق بل في صفته أنه من الثالث أو من جميع المال وعن ابراهيم ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان ينادى على منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم الا ان بيع أمهات الاولاد حرام ولا رق عليها بعد موت مولاهما وعن ابراهيم في أم الولد اذا أسقطت سقطا قد استبان خلقه كانت به أم ولد هكذا روى عنه حماد وروى عنه الحكم اذا أسقطت مضمة أو علقه كانت به أم ولد وكأنه على هذه الرواية اعتبر نفس اختلاط الماءين كما في حديث عمر رضي الله عنه ولسنا نأخذ بهذا وانما نأخذ بحديث حماد عنه لان السقط الذي لم يستبين شيء من خلقه ليس بولد فلا يصير به أم ولد بخلاف السقط الذي استبان بعض خلقه فانه ولد في الاحكام فيتحقق نسبتها اليه بواسطة واذا أقر الرجل ان حمل أمته منه صارت أم ولده وله خدمتها ووطؤها ولا يجوز له ان يتقبل ملكها الى غيره اما اذا ظهر ولادتها بعد هذا الاقرار فلا اشكال فيه لان نسب الولد ثبت منه باقراره فان ثبوت النسب من وقت العلوق باقراره واقاراره مصادف محله وأما اذا لم تظهر ولادتها وزعم المولى أنه كان ربحا في بطنها وصدقته في ذلك فهي بمنزلة أم الولد أيضا لان الحمل اسم للولد وقد ثبت لها حق العتق باقراره المتقدم فلا يصدقان على ابطاله كما لا يصدقان على ابطال حقيقة العتق وكذلك لو كان قال ما في بطنك من ولد فهو مني ولو كان قال ما في بطنك مني ثم تصادقا أنه كان ربحا في بطنها لانه أن يبيعها لانه ليس في لفظه تصريح بوجود الولد في بطنها فلا يكون مقرا لها بحق العتق بهذا اللفظ بخلاف ما سبق وان قال ان كانت حبله فهو مني فولدت ولداً أو أسقطت سقطا قد استبان خلقه فان أقر المولى به فهي أم ولده اذا جاءت بالولد لاقل من ستة أشهر لان ولادتها هذا الولد ثبت باقراره ووجوده في البطن عند دعواه معلوم وان أنكر المولى الولادة فشهدت عليه امرأة جاز ذلك وثبت النسب

لان الولادة تثبت بشهادة المرأة الواحدة كما تثبت باقراره ثم النسب وأمية الولد انما تثبت
 باقرار المولى لا بشهادة القابلة واذا ولدت المدبرة من السيد صارت أم ولده وبطل التدبير
 معناه أنه لا يظهر حكم التدبير بعد ثبوت أمية الولد لان كل واحد منهما يوجب استحقاق
 العتق لها في الحال وتعلق التنجز بموت المولى والاستحقاق بالاستيلاد أقوى حتى يكون
 من جميع المال والتدبير من الثلث والضعيف لا يظهر في مقابلة القوي فلهذا قال وقد بطل
 التدبير واذا أقر في صحته ان أمته هذه قد ولدت منه صارت أم ولده لانه أقر باستحقاق
 العتق لها في حال يملك انشاء عتقها مطلقا والمقر يعامل في حق نفسه كأنما أقر به حق
 اذا لم يكن في المحل حق لأحد سواء كان الثابت باقراره كالثابت بالمعاينة وان
 أقر بذلك في مرضه فان كان معها ولد فكذلك الجواب لان نسب الولد ثبت منه فان
 المريض غير مجبور على الاقرار بالنسب وثبوت نسب الولد شاهد لها بمنزلة ما لو
 أقامت البيئة على أنها أم ولده وان لم يكن معها ولد عتقت من الثلث لان اقراره لها
 باستحقاق العتق بمنزلة تجيز العتق ولو نجز عتقها كان من الثلث لان حق الورثة قد
 تعلق بها بمرضه توضيحه أنه اذا كان معها ولد فهو محتاج الى إثبات نسب ولده منه كيلا
 يضع نسله وحاجته مقدم على حق الورثة فانما صرفها مع ولدها الى حاجته فكانت من جميع
 ماله واذا لم يكن معها ولد فهو بكلامه ما صرفها الى حاجته بل أقر بعتقها بعد موته فيكون
 معتبرا من ثلثه واذا زوج أم ولده من رجل جاز النكاح لان الفراش الثابت له عليها سببه
 ملك اليمن وذلك غير ملزم للمولى فلا يمنع صحة تزويجه اياها فاذا ولدت من الزوج فولدها
 بمنزلتها أما ثبوت النسب من الزوج فلائها ولدته على فراشه وأما ثبوت حق أمية الولد
 لهذا الولد فلائنه جزء منها فانما يفصل عنها بصفتها وكما أنها تعتق بالموت ولا تسمى لأحد
 فكذلك ولدها من غير المولى ألا ترى أن الولد لا يفصل من الحر الاحرا وعلى المولى
 في جنابة أم الولد قيمتها لا يلزمه أكثر من ذلك وان كثرت الجنابة منها لانه بالاستيلاد
 السابق منع دفعها بالجنابة على وجه لم يصير مختارا لانه ما كان يعلم أنها تجنى ولو كانت محل
 الدفع لم يكن عليه الادفعها بالجنابة وان كثرت الجنابة منها فكذلك لا يلزمه الاقيمة واحدة
 لانه مأمع الارقة واحدة واما الدين الذي يلحقها بغصب أو استهلاك فانها تسمى فيه بالغنا
 ما بلغ لان الدين ثابت في ذمتها ولو كانت محل البيع لكانت تباع فيه ويصرف كسبها ورقتها

الى ديونها فاذا تعذر بيعها بالاستيلاء وجب قضاء ديونها من كسبها بخلاف الجناية فانها تباعد
عن الجاني وتعلق بأقرب الناس اليه ألا ترى أن دين المملوك يبقى في فتمتع ببعده ولا تبقى
الجناية في رقبتة بعد بيعه أو عتقه وولد أم الولد ثابت النسب من المولى ما لم ينفع لانها فراش
له وقال عليه الصلاة والسلام الولد للفراش ولكن ينتفى عنه بمجرد النفي عندنا وعلى قول
الشافعي رحمه الله تعالى ان لم يكن استبرأها بحیضة يلزمه نسب ولدها وليس له ان ينفيه
وان كان قد استبرأها بحیضة بعد ما وطئها لا يلزمه نسب ولدها الا بالدعوة وحكمها وحكم
الأمة التي ليست بأم ولد سواء عنده بناء على أصليين له احدهما انه لا عدة على أم الولد بعد
العتق كالامة الفنة وانما يلزمها الاستبراء بحیضة وقد بينا هذا في كتاب النكاح والثاني ان عنده
الامة تصير فراشا بنفس الوطء وقد بينا هذا أيضاً فيما امليناه من شرح الدعوى فاذا صارت
عنده فراشا بالوطء لا يرتفع حكم هذا الفراش الا بالاستبراء فان جاءت بالولد قبل أن يستبرأها
يلزمه النسب لوجود دليله شرعاً فلا يملك نفيه كما لو قامت البينة به وان استبرأها بحیضة فقد
انعدم حكم ذلك الفراش لان بسببها كان اشتغال زوجها بالوطء وقد انعدم ذلك
بالاستبراء فلا يلزمه النسب الا بالدعوة وعندنا على أم الولد فراش معتبر ولهذا لم يمتنع ان تمتد
بثلاث حيض بعد العتق فنبت النسب باعتبار الفراش ولكن هذا الفراش غير ملزم في
حقه ولهذا يملك تزويجها من غيره فكما سفرد بنقل الفراش الى غيره سفرد بنفي نسب الولد
وانما يملك نفيه ما لم يقض به القاضي أو يتناول ذلك فاما بعد قضاء القاضي فقد لزمه بالقضاء
على وجه لا يملك ابطاله وكذلك بعد التناول لانه يوجد منه دليل الاقرار في هذه المدة
من قبول التهنئة ونحوه فيكون كالتصريح بالاقرار واختلافهم في مدة التناول قد سبق بيانه
في باب اللعان من كتاب الطلاق فاما الامة والمدبرة فلا يلزمه ولدها وان حصنها وطلب
ولدها ما لم يقربها لان الفراش على المملوكة لا يثبت بالوطء عندنا والنسب لا يثبت بدون
الفراش الا أنه روى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه اذا وطئها ولم يعزل عنها وحصنها
فله أن يدعي نسب ولدها وليس له أن ينفيه فيما بينه وبين ربه لان الظاهر أنه منه
والبناء على الظاهر واجب فيما لا تعلم حقيقته فأما اذا عزل عنها أو لم يحصنها فله أن
ينفيه لان هذا الظاهر يقابله ظاهر آخر وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه اذا وطئها
ولم يستبرئها بعد ذلك حتى جاءت بالولد فعليه أن يدعيه سواء عزل عنها أو لم يعزل

حصنها أو لم يحصن تحسینا للظن بها وحملها على الصلاح ما لم يتبين خلافه ولا أن
 ما يظهر عقيب سببه يكون محالاً به عليه حتى يتبين خلافه وعند محمد رحمه الله تعالى
 لا ينبغي له أن يدعى النسب إذا لم يعلم أنه منه ولكن ينبغي له أن يعتق الولد ويستمتع بها
 ويعتقها بعد موته لأن استلحاق نسب ليس منه لا يحل شرعاً فيحتاج من الجانبين وذلك في
 أن لا يدعى النسب ولكن يعتق الولد ويعتق الأم بعد موته لاحتمال أن يكون منه ولا
 ينبغي له أن يزوج أم ولده حتى يستبرئها بحيضة لجواز أن تكون حاملاً من المولى فلا
 يكون تزويجها صحيحاً ولكن هذا التوهم يوجب الاحتياط ولا يبطل النكاح فإذا اشتراها
 فقد علم أنها ليست بحامل فيتزوجها بعد ذلك وإن زوجها قبل الاستبراء فولدت لأقل من
 ستة أشهر فهو من المولى والنكاح فاسد لأننا يتقنا أن العلوق سبق النكاح على فراش
 المولى وإن زوجها وهي حامل ومن كان في بطنها ولد ثابت النسب من أحد لا يجوز
 تزويجها وإن ولدته لأكثر من ستة أشهر فالنسب ثابت من الزوج لأنها علقت
 على فراشه فإن ادعاه المولى عتق بإقراره ونسبه ثابت من الزوج وقد تقدم بيان هذا
 الفصل وإذا حرمت أم الولد على مولاه بوطء ابنه أياها فإن جاءت بولد بعد ذلك لأكثر
 من ستة أشهر لم يلزمه إلا أن يدعيه وعند زفر رحمه الله تعالى ثبت النسب منه وله أن ينفيه
 لأنه ما اعترض على فراش آخر فيكون النسب ثابتاً منه بالفراش وثبوت الحرمة بهذا
 السبب كشبوتها بالحيض وذلك لا يقطع الفراش ولكن نقول تحسین الظن بالمسلم واجب
 فلو أثبتنا النسب منه من غير دعوة لكان فيه حمل أمره على الفساد والحكم عليه بمباشرة
 الوطء الحرام وذلك لا يجوز إلا أن توجد الدعوى منه فحينئذ يحكم بذلك بإقراره وإن
 جاءت به لأكثر من سنتين وإن جاءت به لأقل من سنتين وزعم أنه كان من علوق قبل
 الحرمة وجب قبول قوله في ذلك للاحتمال وإذا مات عن أم ولده أو أعتقها فعليها أن تمتد
 بثلاث حيض هكذا نقل عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما وقد بينا هذا في كتاب
 النكاح وكذلك إن كانت حرمت عليه قبل ذلك لأنها بالحرمة ماصارت فراشاً لغيره إلا أن
 يثبت نسب الولد منه لتحسين الظن به لا لانعدام الفراش حتى إذا ادعى يثبت النسب منه
 فإذا أعتقها فقد زال الفراش إليها بالعتق في هذه الحالة فتلزمها العدة لهذا وإذا أعتق أم
 ولده فجاءت بولد ما بينها وبين سنتين من يوم أعتقها فنفاه فنفيه باطل لأن فراشها قد

تأكد بحريتها ألا ترى أنه لا يملك تزويجها من غيره ما لم تنقض عدتها فكانت كالمنكوحه
 في هذه الحالة والمعتدة من نكاح متى جاءت بولد لا قل من سنتين من وقت الفرقة ثبت
 النسب من الزوج على وجه لا يملك النفي فكذلك هنا وان أقرت بانقضاء عدتها بثلاث
 حيض ثم جاءت بولد لا قل من ستة أشهر ثبت النسب منه وان جاءت به لا أكثر من ستة
 أشهر لا يثبت نسبه منه كما في المعتدة من نكاح واذا تزوج أمة رجل فولدت ثم اشتراها
 أو ملكها بسبب آخر صارت أم ولد له عندنا وعلى قول الشافعي حرم الله تعالى لا تصير
 أم ولد له وفي المغرور اذا ملك الجارية له وجهان احتج بقوله صلى الله عليه وسلم لم أبا أمة
 ولدت من سيدها فشرط لثبوت حق العتق لها أن تلد من سيدها وهذه ولدت من زوجها
 لا من سيدها والمعنى فيه أنها علفت برقيق فلا تكون أم ولد بذلك كما لو استولدها بالزنا ثم
 ملكها وتأثيره أن ثبوت حق أمية الولد اذا علفت من سيدها باعتبار أن الولد يملق حر الاصل
 من المائين وماؤها جزء منها فثبوت الحرية لذلك الجزء يوجب ثبوت الحرية للجميع الا أن
 اتصال الولد بها بعرض الانفصال وجعل الولد كشخص على حدة في بعض الاحكام
 فلو جود حقيقة الاتصال أثبتنا حق العتق لما بقي منها ولكنه بعرض الانفصال وبمنزلة
 شخص على حدة في بعض الاحكام لا يثبت حقيقة الحرية لما بقي منها في الحال وهذا المعنى
 لا يوجد اذا علفت برقيق وحققا في أمية الولد ليس في معنى حق الولد في الحرية لان
 الولد انما يعتق عليه باعتبار الجزئية ولهذا لو كان الاستيلاد بالزنا فلكم يعتق عليه ولا يوجد
 ذلك المعنى في حق الام وعلى هذا الطريق يقولون في المغرور أن الجارية تصير أم ولد له
 اذا ملكها لأنها علفت بحر والطريق الآخر أن موجب الاستيلاد ثبوت حق العتق لها
 فاذا حصل قبل الملك لا يكون موجبا في الملك الذي يحدث بعده كالتيدير وحقيقة العتق
 وعلى هذا الطريق في المغرور يقولون لا تصير أم ولد له ~~ووجهتنا~~ في ذلك أنه ملكها وله
 منها ولد ثابت النسب فتكون أم ولده كما لو استولدها في ملكه وتأثيره أن حق العتق ثبت
 لها بالاستيلاد كما قال صلى الله عليه وسلم أعنتها ولدها والملك في المحل شرط فاذا تقرر
 السبب قبل الملك توقف على وجود شرطه وهو الملك ألا ترى أن في حرية الولد لما
 تقرر السبب قبل الملك وهو النسب توقف على وجود شرطه وهو الملك حتي اذا ملكه
 يعتق فكذلك في الام لان حقها تابع لحق الولد بخلاف التدير والعتق قبل الملك فان ذلك

لغو شرعا فلا يظهر حكمه بمد الملك وهذا السبب متقرر شرعا توضيحه ان حق العتق لام
الولد باعتبار انها منسوبة اليه بواسطة الولد فان للجزئية تأثيرا في النسبة والولد جزء منها
فتصير هي منسوبة له باعتبار هذه الوسطة حتى يقال أم ولده وهذا متقرر حتى يثبت نسب
الولد بنكاح كان أو بملك ولا معتبر بما قاله الخصم من حرية الماء الذي هو في حكم الجزء
ولانه لو أعتق مافي بطن جاريته لم يثبت لها حق العتق ولا حقيقة العتق فلو كان ثبوت حق
العتق لها باعتبار الاتصال والجزئية لثبت هنا لان الثابت لها باعتبار الجزئية من جنس
ما هو ثابت للجزء والثابت للولد حرية الاصل على وجه لا يعقب الولاء والثابت لها حق
العتق على وجه يثبت به الولاء ولا مشابهة بينهما فعرفنا ان الطريق فيه ما قلنا وهو ثبوت
نسب الولد ويستوى ان كان النكاح بينهما ظاهرا أو أقر بذلك وأنكر مولاهما ثم ملك
لان المقر يعامل في حق نفسه كأن ما أقر به حق فأما اذا استولدها بالزنا وأقر بذلك ثم ملكها
في القياس تصير أم ولد له وهو قول زفر رحمه الله تعالى لانه أقر لها بحق العتق وللولد
بحقيقة العتق ثم في حقيقة العتق للولد لا فرق بين ما اذا أقر به بالنكاح أو الزنا فكذلك في
حق العتق لها ولكن استحسن علماءنا رحمهم الله تعالى فقالوا انها لا تصير أم ولده لان
الموجب لحق العتق لها صيرورتها منسوبة اليه بواسطة الولد وهذا المعنى لا يوجد هنا لان
نسب الولد بالزنا لا يثبت وهي لا تصير منسوبة اليه بدون هذه الوسطة فلهذا لا تكون
أم ولد له فاما الولد يعتق عليه اذا ملكه لانه وان انعدم هذا المعنى في حق الولد فقد وجد
معنى آخر وهو الجزئية لان الجزئية لا تنعدم حقيقة بسبب ان الولد بالزنا والانسان كما لا يستديم
الملك على نفسه لا يستديم الملك على جزئه فلهذا يعتق الولد اذا ملكه يقرره ان حال الأم في
حق أمية الولد كحال الاخ فانه ينسبه الى أخيه بواسطة الاب ثم من ملك أخاه من الزنا لا يعتق
الاخ لان الوسطة قد انعدمت حين لم يثبت النسب بالزنا فكذلك الوسطة هنا قد انعدمت حين
لم يثبت نسب ولدها بالزنا فلهذا لا تصير أم ولد له ولو زوج أمته عبده فولدت فادعاه المولى
بعتق الولد وتكون أمه بمنزلة أم الولد له وهنا نسب الولد غير ثابت من المولى ومع ذلك
الجارية تكون أم ولد له وانما كان كذلك لاحتمال أن يكون الولد ثابت النسب من المولى
يعلمون سبق النكاح والشبهة بمد النكاح الا أن هذا الاحتمال غير معتبر في حق النسب
لثبوت نسبه من الزوج واستغنائه به عن النسب فبقى معتبرا في حق الام لانها محتاجة الى

حق أمية الولد بخلاف ما إذا أقر بالاستيلاد بالزنا لانه لا احتمال النسب هناك مع تصريحه بالزنا
واذا اشترى أمة لها ثلاثة أولاد فادعى أحدهم فان كانوا ولدوا في بطن واحد ثبت نسبهم
جميعاً منه لانهم في حكم النسب كشخص واحد فانهم خلقوا من ماء واحد وان كانوا في بطون
مختلفة لم يثبت الانسب الذي ادعاه والباقيان رقيقان ويبيعهما ان شاء لانهم ولدوا في
غير ملكه فتكون دعوته فيهم دعوة تحرير ودعوة التحرير بمنزلة الاعناق ولو أعتق أحدهم
لم يعتق الا ذاك فكذلك اذا ادعى نسب أحدهم ولو ولدوا في ملكه بأن ولدت أمة رجل
ثلاثة أولاد في بطون مختلفة فان ادعى الاصغر فانه يثبت نسب الاصغر منه وله أن يبيع
الآخرين بالاتفاق وان ادعى الاكبر ثبت نسب الاكبر منه والاوسط والاصغر بمنزلة
الام ليس له أن يبيعهما ولا يثبت نسبهما منه الا على قول زفر رحمه الله تعالى فانه يقول
ثبت نسبهما منه لانه ثبت لها حق أمية الولد من حين علق بالاكبر ونسب ولد أم الولد
نابت من المولى ما لم ينفعه ولا يجوز أن يقال تخصيص الاكبر بالدعوة دليل النفي في حق
الآخرين لان هذا مفهوم والمفهوم ليس بحجة عندنا ولكننا نقول يحق عليه شرعا الاقرار
بنسب ولد هو منه ولما خص الاكبر بالدعوة بعد ما لزمه هذا شرعا كان هذا منه نفياً
للآخرين وهذا نظير ما قيل السكوت لا يكون حجة ولكن السكوت بعد لزوم البيان
يجعل دليل النفي فهذا مثله وكما أن دليل الدعوة كالتصريح فدليل النفي كالتصريح به ولو
نفي الآخرين لم يثبت نسبهما وكانا عنده بمنزلة أمهما وكذلك لو اشترى ابن أم ولد له من
غيره بأن استولد جارية بالنكاح ثم فارقتها فزوجها المولى من غيره فولدت ثم اشترى الجارية
مع الولدين فالجارية تكون أم ولد له وولده حر فأما ولدها من غيره فله أن يبيعه في
قول علمائنا رحمهم الله تعالى ولا تصير بمنزلة الام وعلى قول زفر رحمه الله تعالى تصير
بمنزلة الام ليس له أن يبيعه ويعتق بموته لانها ولدته بعد تمام سبب أمية الولد وهو نسب
الولد فيكون حاله كحال أمه ألا ترى أنها لو ولدته بعد ما ملكها من غيره كان الولد بمنزلة
أمه فكذلك هنا (وحيثنا) أن السبب لا يوجب الحكم الا في محله والمحل ملكه فالملك
يثبت الملك فيها لا يثبت لها حق أمية الولد بذلك النسب وكل ولد انفصل قبل ثبوت حق
أمية الولد فيها لا يسري حق أمية الولد الى ذلك الولد لان السراية باعتبار الاتصال ألا ترى
انه لو أعتق أمته وقد ولدت قبل ذلك لم يعتق الولد فكذلك لا يسري حق أمية الولد الى

الولد المنفصل قبل ثبوت الحق فيها بخلاف ما تلد بعد ثبوت الحق فيها واذا ولدت أمة بين رجلين فادعاه أحدهما في صحته أو في مرضه فهو ابنه لأنه يملك جزءاً منها وقيام ملكه في جزء منها كقيام الملك في جميعها في صحة الدعوة فإن اعتبار جانب ملكه يثبت النسب منه بالدعوة واعتبار جانب ملك شريكه يمنع من ذلك فيغلب الميثب للنسب احتياطاً ألا ترى أنه يسقط الحد عنه بهذا الطريق ويجب المقر فكذلك يثبت الذب منه بالدعوة لأن الولد محتاج إلى النسب وبعضه ملكه فلا بد من إثبات نسب ذلك البعض منه بدعونه والنسب لا يتجزى في محل واحد والجارية أم ولد له لأن نصيبه منها صار أم ولد والاستيلاد لا يحتمل التجزى في محل واحد لأنه فرع النسب فيصير متعلكاً نصيب شريكه لضرورة عدم احتمال الاستيلاد للتجزى ويضمن نصف قيمتها لشريكه يوم وطئها فعلقت لأن أمة الولد ثبت لها من وقت الملق فيصير متعلكاً نصيب شريكه عليه من ذلك الوقت ولا يملكها إلا بموض فلهذا يضمن قيمتها من ذلك الوقت وعليه نصف عقرها لأن أصل الوطء حصل منه ونصفها ملك لشريكه وقد سقط الحد بشبهة فيجب المقر وإنما قلنا ذلك لأن تملك نصيب الشريك هنا حكم الاستيلاد لا شرطه فإن قيام ملكه في نصفها يكفي لصحة الاستيلاد وحكم الشيء يعقبه وليس عليه من قيمة الولد شيء لأن الولد علق حر الأصل باعتبار قيام الملك له في نصفها وقت الملق ولأنه حين علق كان ماء مهيناً لا قيمة له فلهذا لا يغرم من قيمة الولد للشريك شيئاً وضمان نصف قيمتها عليه في حالتي اليسار والعسرة لأنه ضمان التملك إلا أنه روى المولى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه إذا كان المستولد معسراً تؤمر هي بالسعاية في نصف قيمتها للشريك لأن حق العتق قد ثبت لها فنصيب الشريك من وجهه كأنه احتبس عندها وكذلك إن ادعى أحدهما نسب الولد وأعتق الآخر الولد وخرج القول منهما مما فعتق الآخر باطل وكذلك إن ادعى أحدهما نسب الولد وأعتقها الآخر لأن دعوى النسب تستند إلى وقت الملق فيكون سابقاً معني وإن اقترن بالعتق صورة ولما ثبت به للولد حرية الأصل فاعتاق الآخر إياه باطل وكذلك الأم لما صارت أم ولد مدعى النسب من حين علقت فقد أعتقها الآخر وهو لا يملكها فلهذا كان العتق باطلاً ودعوة الآخر أولى كافرًا كان أو مسلماً لأن صحة دعوة النسب باعتبار ملكه وقت الملق والمسلم والكافر في ذلك سواء فإن كانت الجارية بين مسلم وذمى ومكاتب

وعبد فولدت فادعوا جميعاً فدعوة المسلم أولى عندنا وعلى قول زفر رحمه الله تعالى وهو رواية عن أبي يوسف دعوة المسلم والذي سواء اما المكاتب والعبد فليس لهما حقيقة الملك ولا تعارض دعوتهم ما دعوة من له حقيقة الملك واما المسلم والذي زفر يقول لكل واحد منهما ملك في نصيبه على الحقيقة وصحة الدعوى باعتبار الملك فلا يترجح المسلم باسلامه بعد ما تساوى في السبب كما في سائر الدعاوى ولكننا نقول دعوة المسلم توجب الاسلام للولد ودعوة الكافر توجب الكفر له فيترجح الموجب للاسلام لانه أنفع للولد توضيحه أنه لا بد من اعتبار دعوة المسلم والحكم باسلام الولد به وبعد ما حكم بذلك فقول الكافر على المسلم ليس بحجة فلماذا كانت دعوة المسلم أولى وان كان نصيبه أقل الانصبا لان صحة دعوته باعتبار أصل ملكه في جزء منها اذ لا معتبر بقدر الملك في تصحيح الدعوى وعليه ضمان حصّة شركائه من قيمة الامة والمقر لما بيننا وعلى كل واحد من الآخرين حصّة شركائه من المقر لا قراره بالوطء حين ادعى النسب الا أن العبد يؤخذ به بعد العتق لأن وجوب هذا الدين لا بسبب التجارة فاقراره به صحيح في حقه فيؤخذ به بعد العتق ولو كان مكان الحر المسلم مدبراً مسلماً كان الولد ولد الذي الحر لان الملك على الحقيقة له وليس لاحد من شركائه حقيقة الملك وقد بينا ان الدعوة بحقيقة الملك لا تعارضه الدعوة بحق الملك ثم في تصحيح دعوة الكافر هنا اثبات الحرية للولد وفيه منفعة ظاهرة له ولا يقال في تصحيح دعوة المملوك اثبات الاسلام للولد لان في الحال منفعة في الحرية فيما يرجع الى أمور الدنيا أظهر وباعتبار المال اذا بلغ لا يمكنه أن يحصل الحرية لنفسه ويمكنه أن يكتسب سبب الاسلام لنفسه بأن يهديه الله تعالى فيسلم فلماذا رجحنا جانب الحرية وجعلنا الولد ولد الذي الحر ولو لم يكن فيهم ذمى كان ابن المكاتب لان للمكاتب حق الملك في كسبه وليس للعبد والمدبر ذلك فلا تعارض دعوتهم ما دعوة المكاتب يقرره أن المكاتب له نوع مالكية فانه مالك يداً ولورجحنا دعوته ثبت للولد مثل ذلك أيضاً لانه يتكاتب عليه فلماذا رجحنا دعوته على دعوة المدبر والعبد ولو لم يكن فيهم مكاتب لم تجز دعوى المدبر والعبد لان كسبهما ملك المولى ودعوى النسب في ملك الغير لا يصح من الحر فكيف يصح من العبد وبخوه علل فقال من قبل أن المولى لم يزوجه ولو صدقهما المولى بالولد وقالوا كنا وطئناها بغير نكاح لم يثبت النسب أيضاً لما قلنا وذكروا

في كتاب الدعوى أن دعوة العبد المأذون نسب ولد جارية من كسبه تكون صحيحة
 كدعوة المكاتب للمأذون من اليد في كسبه فقالوا تأويل ما ذكر هنا أن العبد إذا كان
 محجوراً عليه فهو له جارية وهو فارغ عن الدين حتى يكون كسبه خالص حق المولى
 وليس له فيه يد ولا ملك فينزل لا يثبت النسب منه إذا لم يدع شبهة وإذا ولدت الأمة من
 الرجل ثم اشتراها هو وآخر فهي أم ولد له لأن نصيبه منها صار أم ولد له والاستيلاء
 لا يحتل التجزى فيثبت في نصيب شريكه أيضاً ويضمن لصاحبه نصف قيمتها موسراً
 كان أو معسراً لأن هذا ضمان التملك فالرضا لا يمنع وجوبه وكذلك إن ورنها لأن ضمان
 التملك لا يعتمد الصنع وبالارث إنما ينعدم الصنع وهذا لأن وجوب هذا الضمان باحتباس نصيب
 الشريك عند المستواصلاك وهذا المعنى يتقرر في الميراث فإن ورننا معها الولد وكان الشريك ذارحم
 محرم من الولد عتق عليهما جميعاً لأن علة العتق وهو الملك والقرابة تم لكل واحد منهما في نصيبه
 وإن كان الشريك أجنبياً عتق نصيب الأب وسمى للشريك في نصيبه لأن وجوب ضمان
 العتق يعتمد الصنع والميراث يدخل في ملكه من غير صنع وكذلك إن اشترياً أو وهب لهما
 عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن عرف الأجنبي أن شريكه أبوه أو لم يعرف وعندهما
 يضمن الأب نصيب الشريك إن كان موسراً وقد بينا هذا فيما سبق أمة بين رجلين قد
 ولدت من زوج حر فاشتري الزوج حصّة أحدهما من الأم والولد وهو موسر فهو ضامن
 لنصيب شريكه من الأم لأنه يملك نصيبه حين صارت أم ولد له وشريكه في الولد بالخيار
 إن شاء ضمنه وإن شاء استسماه وإن شاء أعتقه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأن
 بالشراء صار معتقاً لنصيبه من الولد ولم يساعده الشريك على ذلك ولا رضى به ولو أن أمة
 غرت رجلاً من نفسها فادعت أنها حرة فتزوجها وولدت له وادّعى ثم استحقها رجل فانه
 يقضى له بها وبقيمة الولد والمقر على الواطي هكذا روي عن عمر وعلى رضي الله عنهما
 وقد بينا أحكام ولد المغرور في كتاب النكاح والدعوى ثم إذا عتقت رجلاً عليها الأب
 بقيمة الولد لأن ضمان الغرور كضمان الكفالة والمملوك إنما يؤخذ بضمان الكفالة بعد العتق فإن
 اشترى أب الولد نصفها من مولاه صارت أم ولد له لأن نسب ولدها ثبت منه ويضمن
 نصف قيمتها لمولاه لأنه يملك النصف الباقي عليه بالاستيلاء وإذا ادعى رجلان ولد جارية
 بينهما فهو بينهما يرثهما ويرثاه وحكم ثبوت النسب من رجلين قد بيناه بتمامه فيما أملناه من

شرح الدعوى ومقصوده هنا بيان حكم أمية الولد فنقول الجارية أم ولد لها ثبوت سبب ولدها منهما والاستيلاد لا يحتمل الوصف بالتجزى في المحل ولكن اذا ثبت لاثنين لا يظهر به حكم التجزي في المحل كملك القصاص لا يحتمل الوصف بالتجزى في المحل ثم يجوز أن يجب القصاص لثنين على شخص واحد والعق على قولهما لا يتجزى في المحل ثم اذا باشره رجلان كان كل واحد منهما معتقاً للنصف فاذا ثبت أنها أم ولد لها قلنا نخدم كل واحد منهما يوماً كما كانت تفعله قبل هذا لانه لا تأثير للاستيلاد في ابطال ملك الخدمة واذا مات أحدهما عتقت ولا ضمان للشريك في تركه الميت بالاتفاق لوجود الرضا منهما بعقها عند الموت ولا سعاية عليها في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعلى قول أبي يوسف ومحمد رضى الله تعالى عنهما تسمى في نصف قيمتها للشريك الحى فلو أعتقها أحدهما في حياته عتقت ولا ضمان على المعتق للشريك ولا سعاية عليها في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يضمن المعتق نصف قيمتها أم ولد لشريكه ان كان موسراً وتسمى في نصف قيمتها ان كان موسراً وأصل هذه المسألة أن رق أم الولد ليس بمال متقوم في قول أبي حنيفة رحمه الله وعلى قولهما هو مال متقوم وجه قولهما أنها مملوكة لمالك محترم فتكون مالا متقوماً كالامة الفقة ودليل الوصف أنه يملك استخدامها واستكسائها ووطأها بملك اليمين ولو قال كل مملوك لى حر تدخل أم الولد في ذلك واذا ثبت بقاء ملك اليمين فصفة المالية والتقوم لا تنفصل عنه لان الملوكة في الآدمى ليس الا عبارة عن المالية والتقوم بكون المالك محترماً ولان بالاستيلاد تعلق عتقها بموته فتكون مالا متقوماً كالمدبرة الا أن المدبرة تسمى للفرء والورثة وأم الولد لا تسمى لانها مصروفة الى حاجته فان الاستيلاد من حوائجه كيلا يضيع ماؤه وحاجته مقدمة على حق الفرء والورثة كحاجته الى الجهاز والكفن بخلاف المدبرة فان التدبير ليس من أصول حوائجه وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول المالية والتقوم انما يثبت بالاحراز ألا ترى أن الصيد قبل الاحراز لا يكون مالا متقوماً وبعد الاحراز يصير مالا متقوماً والآدمى باعتبار الاصل ليس بمال لانه مخلوق ليكون مالاً للمال لا يصير مالا ولكن متى صح احرازه على قصد التمول صار مالا متقوماً ويثبت به ملك المتعة تبعاً فاذا حصنها واستولدها فقد ظهر أن احرازه لها كان ملك المتعة لا قصد التمول فصارت في صفة المالية كأن الاحراز لم يوجد أصلاً فلا يكون مالا متقوماً وهذا لان ملك المتعة ينفصل عن ملك

المالية ألا ترى أن الزوج على المنكوحة ملك المتعة دون ملك المالية والدليل عليه من جهة
 الحكم أنها لا تسمى للفرءاء والورثة وما كان مالا متقوماً في حياته يتلق به حق فرءائه
 وورثته وحاجته إلى النسب فنقول ليس من ضرورة ثبوت نسب الولد ثبوت حق أمية
 الولد لها حتى تجمل حاجته مستقلاً حق الفرءاء والورثة عنها ففرءنا أنها إنما لا تسمى للفرءاء
 والورثة لأنه لم يبق فيها صفة المالية والتقوم بخلاف المدبرة فإن أحرارها للمالية حين لم يظهر
 منه قصد إلى أحرارها ملك المتعة ولهذا تقوم في حق الفرءاء والورثة إذا عرفنا هذا الأصل
 فنخرج المسائل عليه منها أنه لو مات أحدهما فلا سعاية عليها في قول أبي حنيفة رحمه الله
 تعالى لأن نصيب الشريك منها ليس بمال متقوم فلا يلزمها بدله وإذا أبرت عن السعاية
 عتقت لبراءتها عن السعاية وعندها لما كان نصيب الشريك منها مالا متقوماً وقد سلم لها
 بالعتق فعليها السعاية كما في الأمة إذا أعتقها أحد الشريكين وهو معسر وكذلك لو أعتقها
 أحدهما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأنها ليست بمال متقوم فلا يكون مضموناً على
 الشريك بالافساد ولا بالاتلاف وعندهما يضمن للشريك أن كان موسراً بمنزلة القنة ومنها
 أم الولد بين الشريكين جاءت بولد فادعاه أحدهما ثبت النسب منه بالدعوة وعتق ولم يضمن
 لشريكه شيئاً من قيمته ولا سعاية عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأن ولد أم الولد
 بمنزلة أمة فلا يكون مالا متقوماً عنده وعندهما يضمن نصيب شريكه أن كان موسراً
 ويسمى له الولد أن كان معسراً ومنها أن أم الولد لا تضمن بالنصب عند أبي حنيفة رحمه
 الله تعالى حتى لو غصبها غاصب فأتت عنده لم يضمن شيئاً لأن ضمان النصب يختص بما
 هو مال متقوم بخلاف ضمان القتل فإن الحر يضمن بالقتل دون النصب وعندهما أم الولد
 تضمن بالنصب لأنها مال متقوم وذكر محمد في الرقيات أن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى
 أم الولد تضمن بالنصب على نحو ما يضمن به الصبي الحر حتى لو ماتت حتف أنفها لم يضمن
 الغاصب شيئاً ولو قربها إلى مسبمة فاقتربها السبع يضمن لأن هذا ضمان الجناية لا ضمان
 النصب ألا ترى أنه يضمن الصبي الحر بمثله والذي يوضح كلام أبي حنيفة أن الباقي للمولى
 على أم ولده ملك الخدمة والمنفعة والمتعة وملك المتعة لا يضمن بالاتلاف ولا بالنصب
 بخلاف المدبرة فالباقي عليها ملك المالية حتى يقضى دينه من ماله بحد موته والمال يضمن
 بالاتلاف ويدخل على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فصل أم ولد النصراني إذا أسلمت وفصل

المغرور بأم الولد وسنين عذر كل فصل في موضعه فإن كانت أم ولد لرجل خالصة فاعتق نصفها عتق جميعها ولا سعاية عليها أما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فلا سعاية عليها بحال وبرائها عن السعاية توجب عتقها وعندهما هي كالامة الفنة في هذا الحكم (قال) أمة بين رجلين ولدت ولدين في بطن واحد أو بطنين مختلفين فادعى أحدهما الولد الأكبر والآخري الأصغر مما فانا كان في بطن واحد فهما ابناهما جميعا لانهما خلقا من ماء واحد فدعوة كل واحد منهما لأحدهما تكون دعوة لهما وإن كانا في بطنين فالأكبر ولد الذي ادعاه لانه ادعى نسب ولد جارية مشتركة بينهما وقد حصل العلوق في ملكهما فتستند دعوته الى حالة العلوق وتصير الجارية أم ولد له ويضمن نصف عقرها ونصف قيمتها لمدعى الأصغر فأما الأصغر في القياس عبد المدعى الأكبر بمنزلة أمه لا يثبت نسبه لمدعيه لان الجارية صارت أم ولد للمدعى الأكبر من حين علقت به فدعى الأصغر ادعى نسب ولد أم ولد الغير فلا تصح دعوته ويضمن جميع العقر لا قراره بوطء أم ولد الغير وقد سقط الحد عنه للشبهة وفي الاستحسان يثبت نسب الأصغر من مدعى الأصغر لانها حين علقت بالأصغر كانت مشتركة بينهما في الظاهر فيصير ذلك شبهة معتبرة في اثبات نسب الأصغر من مدعيه بالدعوة وقيام الملك له في نصفها ظاهراً عند ذلك بمنزلة المغرور ونسب ولد المغرور يكون ثابتاً باعتبار الظاهر وإن تبين الأمر بخلافه ويضمن قيمته كاملة لشريكه أما على أصلهما فلا يشكل لان ولد أم الولد عندهما مال متقوم وقد تبين أن مدعى الأصغر أثلفه بالدعوة على مدعى الأكبر وإنما الاشكال على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى والعذر أن يقول سقوط المالية والتقوم باعتبار ثبوت حق أمية الولد ولم يثبت في هذا الولد لانه انفصل من أمه قبل ثبوت حق أمية الولد فيها بدعوة مدعى الأكبر وما لم يثبت الحق في الأم لا يسرى الى الولد فلهذا ضمن قيمتها لشريكه أو عذره هنا نظير عذره في المغرور بأم ولد الغير أن الولد يكون حراً بالقيمة لانه تعلق حر الأصل وثبوت أمية الولد فيه مبني على ثبوت الرق فاذا لم يثبت الرق فيه أصلاً لا يثبت حكم أمية الولد فيه وإنما يضمن قيمته لانه منع حدوث الرق فيه بسبب الغرور فهذا مثله (قال) ويضمن المقر لشريكه وقال في موضع من كتاب الدعوي يضمن نصف المقر لشريكه وليس هذا باختلاف الرواية لكن مراده هنا بيان جميع ما يجب عليه ومراده ثم بيان حاصل ما سبق عليه لانه قد وجب له على مدعى الأكبر نصف المقر فنصف

العقر بنصف المقر قصاص يبقى لمدعى الاكبر على مدعى الاصغر نصف المقر قال وكذلك لو كان مدعى الاكبر ذميا ومدعى الاصغر مسلما لان كل واحد منهما منفرد فيما ادعى والترجيح بالاسلام عند المزاوجة فأما عند عدم المزاوجة تصح دعوة الذي كما تصح دعوة المسلم ﴿قال﴾ أمة بين رجلين فجاءت بولدين في بطن واحد أحدهما حى والاخر ميت فادعى أحدهما الميت ونفى الحى لزمه الحى لانهما خلقا من ماء واحد ودعوته أحدهما بمنزلة دعوتها فثبت نسب الحى منه ولا يملك نفية بعد ذلك ﴿فان قيل﴾ الميت ليس بمنحل للدعوة بدليل أنه لو لم يكن معه ولد حى لا يثبت نسبه منه فاذا لم تصادف دعوته محله كان لغوا ﴿قلنا﴾ انما لا تصح دعوته نسب الميت لانه غير مفيد وهذا المعنى ينعدم اذا كان معه في ذلك البطن ولد حى ولان معنى قوله هو ابني أى مخلوق من مائى حتى تصير الجارية أم ولد له فاذا كان هناك ولد حى فافتراره بأن الميت مخلوق من مائه اقرار بأن الحى مخلوق من مائه لانهما خلقا من ماء واحد فلماذا أثبتنا نسب الحى منه وكذلك لو ادعى كل واحد منهما الميت أو ادعى كل واحد منهما أحد الولدين ثبت نسب الحى منهما جميعا لما بيناه ﴿قال﴾ واذا قال أحد المولين اذا كان في بطنها غلام فهو منى وان كانت جارية فليست منى وقال الآخر ان كانت جارية فهي منى وان كان غلاما فليس منى والقول منهما معافا ولدت من ولد في ذلك البطن فهو لهما جميعا لان أصل الدعوة من كل واحد منهما صحيح لما في بطنها والتقسيم الذي ذكرناه باطل فانه رجم بالغيب وتقسيم فيما هو في الرحم ولا يعلم ما في الرحم الا الله تعالى فاذا انى هذا التقسيم ثبت النسب منهما بالدعوة اذا كان القول منهما معافا وان كان أحدهما سابقا فالولد ولده غلاما كان أو جارية لان أصل الدعوة منه قد صح والتقسيم بطل وقد صارت الجارية أم ولد له فالدعوة من الآخر حصل في غير الملك وفي ولد ثابت النسب من غيره فكان باطلا ﴿قال﴾ وان قال أحدهما ان كان في بطنها غلام فهو منى الى سنتين وقال الآخر بعد ذلك بيوم ان كان في بطنها جارية فهي منى الى سنتين فولدت غلامين بعد قولها لتمام ستة أشهر منذ قال ذلك لا يثبت النسب بتلك الدعوة فهما رقيقتان لهما لا نالم نتيقن بوجودهما في البطن وقت الدعوة وقول المدعين الى سنتين لغو لانه رجم بالغيب منهما فلا طريق لهما الى معرفة مدة بقاء الولد في البطن وان جاءت بآخرهما لأقل من ستة أشهر من القول الاول وجاءت بالاول قبل ذلك بثلاثة أيام فهما ولدا الاول لانا نتيقنا بوجودهما في

البطن حين ادعى الاول فيثبت نسبهما منه وهذا لانهما خلقا من ماء واحد فمن ضرورة وجود أحدهما وقت دعوته وجود الآخر كذلك وان جاءت بالولد الاول لاقبل من ستة أشهر من اقرار الثاني ولا أكثر من ستة أشهر من اقرار الاول فهما ولدا الآخر لا نالم نتيقن بوجودهما في البطن وقت دعوة الاول منهما فبطلت دعوته وتيقنا بوجودهما في البطن وقت دعوة الآخر فلم يثبت نسبهما من الآخر وصارت الجارية أم ولد له وماولدت بعد هذا من ولد فهو يلزم الآخر الا أن ينفيه **وقال** أمية بين رجلين ولدت من رجل قال زوجتانيها فصدقه احدهما فيه وقال الآخر بل بعنا كها فان نصفها بمنزلة أم الولد لان مدعى البيع قد أقر بأن المستولد استولد ملك نفسه وانها صارت أم ولد له واقاراه في نصيبه منها صحيح لانه مملوك له في الظاهر قال ونصفها رقيق للذي قال زوجناك لانه ينكر أمية الولد في نصيبه وقد بينا ان أحد الشريكين في الجارية اذا أقر انها أم ولد لشريكه لا يثبت حكم الاستيلاد بهذا الاقرار في نصيب شريكه اذا كذبه فكذلك اذا أقر انها أم ولد لغيره **وقال** ويعتق نصف الولد حصه الذي أقر بالبيع لانه أقر بحرية الولد واقاراه في نصيب نفسه صحيح ويسمى الولد في نصف قيمته للذي أنكر البيع بمنزلة مالهو شهد أحد الشريكين على صاحبه بالعتق الا أن هناك يسمى للشاهد عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لانه يدعي السعاية وهنا لا يسمى الولد للمقر بالبيع لانه يتبرأ من السعاية ويزعم أن الولد حر الأصل ثم يكون على الواطي المقر لها نصفه للمقر بالنكاح يأخذه بحساب المهر لتصادقهما عليه ونصفه لمدعى البيع يأخذه من الوجه الذي ادعى لانهما يتصادقان على وجوب هذا المقدار له وان اختلفا في جهته فان الزوج يقول هو مهر ومدعى البيع يقول هو ثمن والاختلاف في السبب بعد الاتفاق على وجوب أصل المال لا يمنع من الاستيفاء فلماذا يستوفيه من الوجه الذي يدعيه فأما اذا مات أب الولد سمعت الجارية في نصف قيمتها للمقر بالنكاح لان مدعى البيع يزعم أنها أم ولد لاب الولد وانها عتقت بموته ولا سعاية عليها فيعتبر زعمه في نصيبه ولا يعتبر في نصيب شريكه فتسمى في نصف قيمتها لمدعى النكاح وهذا عندهم جميعاً لان أمية الولد لم تثبت في هذا النصف على ما بينا **وقال** ولو كان الاب ادعى الشراء كانت أم ولد له ويضمن نصف الثمن للذي صدقه بالبيع لان نصيبه منها صار ملكا لاب الولد لتصادقهما على البيع والشراء فيصير الكل أم

ولد له ويضمن نصف قيمتها ونصف عمرها للذي كذبه لان البيع في نصيبه لم يثبت فهي
كأمة مشتركة بين اثنين يستولدها أحدهما ﴿قال﴾ ولو كانت الجارية مجهولة لا تعرف
لمن كانت فقال أب الولد زوجتاني وقال ابننا كها فهي أم ولد له وإنها حر لانها في الظاهر
مملوكة فصارت أم ولد وكان ولدها حراً باعتبار الظاهر ولا يصدق هو في الاقرار أنها
لغيره فيما يرجع الى ابطال حقها ويكون على الواطئ القيمة لهما لان اقراره صحيح في حق
نفسه وقد زعم أنها مملوكة لهما في يده وقد تمذر عليه ردها عليهما فيغرم قيمتها لهذا ولا
يسقط حقهما عن هذه القيمة اقرارهما بالبيع لان البيع لم يثبت حين كذبهما ولان تمذر
الاسترداد لم يكن باقرارهما بالبيع ألا ترى أنهما وان جحدوا البيع والنكاح جميعاً لم يكن
لهما حق الاسترداد ثم قال في نسخ أبي سليمان رحمه الله وكذلك لو كانت معروفة بأنها لهما
وهذا غلط والصواب ما ذكر في نسخ أبي حفص رضي الله عنه ونوادر هشام قال ولو
كانت معروفة بأنها لهما كان عليه العقر وهذا لان تمذر الاسترداد هنا باقرارهما بالبيع
ألا ترى أنهما لو أنكرا البيع والتزويج كانت أمة فنة لهما فيكون اقرارهما بالبيع مانعاً لهما من
الاسترداد فلماذا لم يكن لهما أن يضمنا قيمتها وانما وجب عليه العقر لاقراره بالوطء في ملك
الغير وقد سقط الحد عنه بدعوى النكاح فيلزمه العقر ﴿قال﴾ واذا ادعى الواطئ الهبة وادعى
هما بالبيع والجارية مجهولة لا يدري لمن كانت فهي أم ولد له باعتبار الظاهر لما بينا وعليه
قيمتها لهما لان الهبة لم تثبت لانكارهما والبيع لم يثبت بانكاره الا ان تمذر الاسترداد
ما كان باقرارهما بالبيع على ما بينا بل باستهلاكه جارية زعم أنها لهما فيضمن قيمتها لهما ﴿قال﴾
وان قالاً غصبته وقال صدقنا وهي مجهولة لم يصدق عليها بعد الذي دخلها من العتق باعتبار
الظاهر وعليه قيمتها لانه أقرب غصبها منهما وقد تمذر ردها عليهما بما ثبت فيها من أمية الولد
﴿قال﴾ وان صدقتهم بذلك صدقت وكانت أمة لهما لان الحق لها فان تصادقوا على شيء ثبت
ذلك بتصادقهم وفي رواية أبي حفص وهشام رضي الله عنهم ما قال لا تصدق بعد العتق
لانها صارت أم ولد لمن هي في يديه باعتبار الظاهر وكما لا يقبل قولها في ابطال حقيقة العتق
بعد ما حكم بثبوتها فكذلك لا يقبل قولها في ابطال حق العتق لما في ذلك من حق الشرع
﴿قال﴾ ولو كانت لهما بينة عليها اخذاها ولدها رقيق لهما لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعينة
فظهر أنه غاصب زني بجارية مفضوبة فعليه الحد ان لم يدع الشبهة وان ادعى يما أو هبة أو

نكاحا سقط الحد عنه لتمكن الشبهة فقد آل الامر الى الخصومة والاستخلاف والحد
بمثله يسقط ولكن لا يثبت النسب لان بمجرد دعواه لم يثبت له في هذا المحل ملك ولا
حق ملك وثبوت النسب ينبنى على ذلك **وقال** وان ملكها يوما مع ولدها كانت أم ولد
له وكان الولد ولده لان اقراره صحيح في حق نفسه وانما يصح لقيام حق الغير في المحل
فاذا زال بملكه اياها كان كالمجدد للاقرار في هذه الحالة فيثبت نسب الولد منه لانه ادعاه
بسبب صحيح محتمل فيكون الولد حراً والجارية أم ولده والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب
واليه المرجع والمآب

باب مكتبة أم الولد

وقال رضي الله عنه واذا كاتب الرجل أم ولده على خدمتها أو على رقبته فذلك جائز
لأنها مملوكة له وعقد الكتابة يرد على المملوك ليتوصل به الى ملك اليد والمكاسب في الحال
والحرية في ثاني الحال وحاجة أم الولد الى هذا الحاجة غيرها توضيحه أن موجب الكتابة
مالكية اليد في المنافع والمكاسب للمكاتب وأم الولد مملوكة للمولى يداً وكسباً فيصح منه
اثبات هذه المالكية لها بالبدل ثم كل ما يصلح عوضاً في كتابة القن يصلح عوضاً في كتابة
أم الولد فاذا أدت المكتبة عتقت لفراغ ذمتها عن بدل الكتابة وان مات المولى قبل أن
تؤدي عتقت لان حكم الاستيلاد باق بعد الكتابة ومن حكم الاستيلاد عتقها بعد موته
وقال ولا شيء عليها من البدل لأنها كانت تؤدي لعتق وقد عتقت فصارت مستغنية
عن أداء البدل كما لو أعتقها في حال حياته ويسلم الكسب لها لأنها عتقت وهي مكتوبة
وبالعتق تتأكد المالكية الثابتة لها بالكتابة **وقال** وان باعها نفسها أو أعتقها على مال فقبلت
فهي حرة والمال دين عليها لان أقل درجاتها ان يكون للمولى عليها ملك المتعة واسقاطه الملك
ببدل عليها صحيح كالطلاق بجعل والمال دين عليها لأنها التزمت به بقبولها فان مات المولى
لم يسقط ذلك الدين عنها لان حكم الاستيلاد بطل بعتقها في حياته وانما المال دين عليها
وليس للاستيلاد تأثير في الإبراء عن الدين **وقال** وان كاتب أم ولده فجاءت بولد بعد
الكتابة لاكثر من ستة أشهر ثم مات المولى قبل أن يقربه لايلزمه النسب لأنها بالكتابة
حرمت عليه حتى يمنع من وطئها ولو وطئها يفرم عقراً خارجاً من ملكه والفراس ينعدم

بمثل هذه الحرمة فإذا جاءت بالولد لمدة يتوهم أن تكون من علوق حادث بعد الكتابة لم يثبت النسب وإن جاءت به لأقل من ستة أشهر فهو ثابت النسب من المولى لتيقننا أنها علقت به قبل الكتابة وهو حر وقد عتقت هي أيضا بموت المولى ﴿ قال ﴾ وإن كان حيا فادعاه فهو ابنه وإن جاءت به لأكثر من سنتين لأنها ما صارت فراشا لغيره وحرمتها على المولى إذا كانت بسبب لا تزيل ملكه عنها ولا تجملها فراشا لغيره يمنع نبوت النسب منه قبل الدعوة ولا يمنع نبوت النسب منه بعد الدعوة كما لو حرمت بمجماع ابن المولى إياها ولا نافيل الدعوة إنما لا تثبت النسب منه تحرزا عن الحكم عليه بارتكاب الحرام ووجوب المقر ويسقط اعتبار هذا التحرز إذا أقر هو بالولد فإن جنت في كتابتها جناية سمعت فيها لأن موجب جنيتها كان على المولى قبل الكتابة لأن كسبها للمولى وقد زال ذلك بالكتابة فإنها صارت أحق بكسبها أو كان موجب جنيتها على المولى لأنه بالاستيلاء كان مانعا دفعها بالجناية وقد انعدم هذا المعنى بالكتابة لأن المكاتبه ليست بمجمل للدفع فهي والفنة إذا كوتبت سواء ﴿ قال ﴾ وإن جنى عليها كان الارش لها لأن ارش الجناية بمنزلة الكسب وهي أحق بمكاسبها ﴿ قال ﴾ وإن ماتت وتركت ولدا ولدته في المكاتبه من غير المولى سمي فيها على أمه لأنه انفصل عنها وهي مكاتبه فيكون حكمه حكمها باعتبار أنه جزء من اجزائها وقد كانت في حياتها تسعى على النجوم لحاجتها إلى تحصيل العتق لنفسها بالأداء وحاجة هذا الجزء إلى ذلك لحاجتها فتبقى الكتابة ببقاء هذا الجزء ﴿ قال ﴾ ولو اشترت ابنا لها عبدا لم يكن لها أن تبعه لأنه صار داخلا في كتابتها فإن بالكتابة ثبت لها نوع الملكية فإذا كان لها نوع الملكية ثبت مثل ذلك لولدها وقد بينا أن من يكاتب عليها يكون مملوكا للمولى حتى إذا أعتقه نفذ عتقه فيه وابنها وأبواها في ذلك سواء إلا أنها إذا ماتت عن هذا الابن المشتري فعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يسمى على هذه النجوم كالابن المولود في الكتابة وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى في القياس يباع هذا الولد في الكتابة لأنه انفصل عنها قبل نبوت أمية الولد فيها فلم يثبت حق أمية الولد لهذا الولد وإن ملكته فباع بعد موتها في المكاتبه كسائر أكسابها بخلاف المولود في الكتابة فإنه بمنزلة ما لأنه انفصل منها وهي أم ولد مكاتبه وفي الاستحسان إن جاء بالمكاتبه حالا قبل منه ولم يبع فيها لأنه في الحقيقة جزء منها فيقوم مقامها في أداء الكتابة إلا أنه ليس بجزء من مكاتبه فلا يبقى الأجل

ببقائه ولكن يأتي بالمال حالا فيكون مقبولا منه لما فيه من حصول مقصود المولى بخلاف
 المولود في الكتابة لانه جزء من المكتبة يقرره ان السراية من الاصل الى الجزء المتصل دون
 المنفصل فيثبت حقيقة سراية العقد الى الولد المولود في الكتابة فيسمى على النجوم ولا يثبت
 حقيقة سراية العقد الى الولد المشتري فلا يثبت النجوم في حقه ولكن فيما هو المقصود وهو
 تحصيل العتق بالاداء حكم هذا الجزء وحكم الاصل سواء فاذا جاء بالمال حالا يقبل منه
 قال هـ ولو كانت اشترت اباها أو أمها فانه يؤخذ فيهما بالقياس بعدم موتها فيباعان في
 المكتبة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان الاب والام ليسا بجزء من الولد وامتناع بيعهما
 عليهما في حياتهما كان لما لهما من الحق في كسبها وقد انعدم هذا المني بموتها لان حاجتها
 مقدمة على حاجة ابويها فلذلك يباعان في مكاتبها بخلاف الولد فانه جزء منها فيجعل بقاء هذا
 الجزء كبقائها فيما هو المقصود وقد يدا اختلافهم في غير الوالدين والمولودين من القرابات انه
 هل يمتنع عليهما بيعهم الا أن الحاكم الجليل رضي الله عنه ذكر فيما سبق أن القياس والاستحسان
 عند أبي حنيفة رحمه الله في الاخوة وغيرهم وقد نص هنا في الاصل أن القياس والاستحسان
 في الاب والام في القياس لها أن تبيعهما لانهما لا يتبعانها فلا يمكن اثبات حكم الكتابة فيهما
 بطريق التبعية ولهذا لا يمتنع بيعهما بهد موتها وفي الاستحسان يمتنع عليهما بيعهما لان حق الوالدين
 يثبت في الكسب ولها كسب على ما قررنا وهذا هو الاصح هـ قال هـ واذا أسلمت أم ولد
 النصراني فومت قيمة عبد فبيعت بقيمتها لانه تمسك ببقاؤها في ملك المولى ويده بعدم
 اسلامها واصراره على الكفر فتخرج الى الحرية بالسعاية كما بينا في معتق البعض وهذا لان
 ملك الذي محترم فلا يمكن ازالته مجانا وهو اشكال لهما على أبي حنيفة رحمه الله تعالى في
 أن رق أم الولد مال متقوم وان وراء ملك المتعة عليها شيء آخر فان ملكه المتعة في هذه
 الحالة يزال من غير بدل كما لو أسلمت امرأته وأبي أن يسلم والعذر لابي حنيفة رحمه الله تعالى
 من وجهين (أحدهما) أن الذي يمتد فيها المالية والتقوم ويحجزها لذلك لانه معتقد جواز
 بيعها وانما يبنى في حقهم الحكم على اعتقادهم كما في مالية الحر (والثاني) أن ملكه فيها محترم
 وان لم يكن مالا متقوما وقد احتبس عندها لمعني من جهتها فيكون مضمونا عليها عند
 الاحتباس وان لم يكن مالا متلوما كالفصا فانه ليس بمال متقوم ثم اذا احتبس نصيب
 أحد الشريكين عند القاتل بمفوى الآخر يلزمه بدله ولم يبين مقدار قيمتها وهي أم ولد

وهذا مشكل فانها لو كانت بحيث تباع فلا نقصان في قيمتها ولكن قيل قيمة المدبرة قدر
ثلاثي قيمتها قنة وقيمة أم الولد قدر ثلث قيمتها قنة لان للمالك في مملوكه ثلاث منافع
الاستخدام والاسترباح والبيع وقضاء ديونه من ماله بعد فبالقدير ينعدم أحد هذه المعاني
وهو الاسترباح ويبقى منفعتان وبلاستيلاد ينعدم شأن ويبقى واحد فتوزع القيمة على ذلك
ثم لا تمتق ما لم تؤد السعاية عندنا وقال زفر رحمه الله تعالى تمتق في الحال والسعاية دين
عليها لان ازالة ذل الكافر عن المسلم واجب وفي استدامة الملك عليها ذل ولكننا نقول الذل
في الاستخدام قهراً بملك الميمن وذلك يزول بالاستسعاء لانها تصير بمنزلة المكاتبه أحق
بنفسها ومكاسبها فالمقصود يحصل بهذا ودفع الضرر عن الذمي واجب ولو قلنا يزول ملكه عنها
في الحال ببدل في ذمة مفلسة والمال في ذمة المفلس تاو لأدى الى الاضرار به وكان هذا في
الحكم بمنزلة ازالها عن ملكه بغير بدل ولهذا لا تمتق ما لم تؤد السعاية وليس لها ان تعجز
نفسها الا أن يسلم المولى وان مات المولى أعتقت وسقط عنها السعاية وعلى قول الشافعي
رحمه الله تعالى تخارج معنى هذا انها تخرج من يد المولى وتؤمر بأن تكتسب وتمتق على
نفسها الى أن يموت المولى فينثذ تمتق فانه لا يرى السعاية على المملوك بحال فجعل طريق
ازالة الذل اخراجها من يد المولى كما قلنا ولو ولدت لاكثر من ستة أشهر منذ صارت
مستسعاة لم يثبت نسبه من المولى لانها في حكم المكاتبه ولو ماتت كان على هذا الولدان
يسمى فيما على أمه بمنزلة المولود في الكتابة **وقال** وإذا اختلف المولى وأم الولد في المكاتبه
فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يتحالفان ويتفسخ المكاتبه بعد التحالف وهو قول أبي
يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لان الكتابة في البيع من حيث أنه لا يصح الا بتسمية
البذل وأنه يحتمل الفسخ بعد تمامه ثم رجع فقال يكون القول قولها ولا يتحالفان لان
حكم التحالف في البيع ثابت أيضا بخلاف القياس فلا يلحق به ما ليس في معناه من كل
وجه والكتابة ليس في معنى البيع اما من حيث الصورة فالبيع مشروع للاسترباح مبنى
على الضيق والمالكسة والكتابة للأرقاء مبنى على التوسع ومن حيث المعنى الكتابة بعد
تمامها بأداء البذل لا تحتمل الفسخ بخلاف البيع وفي الحال موجب المقدمات اثبات صفة
المالكية يدا في المنافع والمكاسب فامضى منه فائت لا يتحقق رده فعرفنا أنه ليس في معنى
النصوص من كل وجه فلو ألحق به بالمشاركة في بعض الاوصاف كان قياسا والثابت

بخلاف القياس لا يمكن اثباته بطريق المقايسة توضيحه أن البيع لازم من الجانبين فكان
 المصير الى التحالف فيه مفيداً حتى اذا نكل أحدهما لزمه ما قال صاحبه وفي الكتابة هذا
 لا يتحقق فانها لو نكلت لا يلزمها شيء وكان لها أن تعجز نفسها فاذا اندم التحالف وجب
 اعتبار الدعوى والانكار فيكون القول قولها مع يمينها لانكارها الزيادة وان أقاما البينة
 فالبينة بينة المولى لانه يثبت الزيادة بينته الا أنها ان ادعت مقداراً أقامت البينة عليه فتعق
 لانها أثبتت الحرية لنفسها عند أداء هذا المقدار فوجب قبول يمينها على ذلك بمنزلة مالو
 كاتبها على ألف درهم على أنها متى أدت خمسمائة عتقت وهذا لانه لا يبعد أن يكون عليها
 بدل الكتابة بعد عتقها كما أوادت الكتابة بمال مستحق لتعق وبدل الكتابة عليها بحاله **(قال)**
 واذا كاتب أم ولده على ألف درهم أو أخته على ألف درهم على ان يرد عليها وصيفاً وسطاً
 فالكتابة باطلة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وفي قول أبي يوسف رحمه الله
 تعالى تجوز الكتابة وتقسم الالف على قيمتها وعلى قيمة وصيف وسط فتكون مكتوبة بما
 يخصها ولا خلاف أن العقد في الوصيف باطل لانها تكون مشترية للوصيف من مولاهما
 وشراء الحيوان بغير عينه باطل ثم وجه قول أبي يوسف رحمه الله تعالى أن الالف مذكور
 بمقابلة شيتين فيقسم عليهما بالقيمة وامتناع ثبوت حكم العقد في احدهما لا يمنع ثبوته في
 الآخر كما لو كان الوصيف بيمينه فاستحقه انسان يكون العقد صحيحاً في حقها بما يخصها من
 البذل ولا يجوز ابطال هذا العقد لمعنى الجهالة في بدل الكتابة لان هذه الجهالة باعتبار ذكر
 الوصيف وهو لا يمنع صحة الكتابة كما لو كاتبها على وصيف وسط لان هذه الجهالة لا تنفي
 الى المنازعة لان قيمة الوصيف الوسط معلوم فاذا قسم الالف على قيمتها وقيمة وصيف
 وسط تبين حصتها على وجه لا يبق بينهما منازعة وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى يقولان
 الحيوان بغير عينه ليس بمحل للبيع أصلاً وانقسام البذل من حكم الدخول في العقد فاذا لم
 يدخل الوصيف في العقد كان هذا كتابة بالحصصة ابتداء والكتابة بالحصصة لا تصح كما لو
 كاتبها على ما يخصها من الالف اذا قسم على قيمتها وقيمة عبد آخر والدليل عليه أنه لو
 خاطب عبدين بالكتابة بألف فقبل أحدهما دون الآخر لم يكن صحيحاً لانه لو صح كان
 بمحضته من الالف حتى لو كان سمي بمقابلة كل واحد منهما شيئاً معلوماً صح القبول من
 أحدهما وهذا لان الكتابة في الحاجة الى تسمية البذل وفسادها بالشروط التي تتمكن في

صلب العقد بمنزلة البيع والبيع بمثل هذه الجهالة يبطل فكذا الكتابة وليس هذا بمنزلة
 الكتابة على وصيف فان بالاجماع لو تزوج امرأة على وصيف صحت التسمية ولو تزوجها
 على ما يخصها من الالف اذا قسم على مهر فلانة لا تصح التسمية وكان لها مهر مثلها ثم المعنى
 أن تعين صفة النبطية في الوصيف باعتبار استحقاقه بعقد المعاوضة وذلك يتحقق اذا سمي
 الوصيف بدلا في الكتابة ولا يتحقق هنا لما لم يصر الوصيف مستحقا بالعقد **﴿قال﴾** ولو ضمن
 رجل لرجل عن أم ولده المكتوبة فهو باطل كما في القنة فانه ليس لها ذمة صحيحة في حق
 المولى ما لم تعتق فلا يكون مال الكتابة ديناً متقدراً عليه **﴿قال﴾** واذا أسدت أم ولد النصراني
 فكتبها بأكثر من قيمتها جازت الكتابة لان المقصود يحصل بهذا العقد وهو اخراجها من
 يد الكافر (فان قيل) البذل المستحق عليها يقدر بالقيمة شرعاً فينبغي أن لا تجوز الزيادة على
 ذلك كما بينا في معتق البعض **﴿قلنا﴾** هنا ما تمذر على المولى استدانة الملك فيها فانه لو أسلم
 كان له أن يستديم ملكه فيها فمرئنا ان استحقاق الازالة ببدل مقدر لم يتقرر هنا بخلاف
 معتق البعض فان عجزت هنا ردت في الرق وتسمى في قيمتها لان اظهار العجز هنا مفيد
 بخلاف ما اذا كانت مستدامة في قيمتها **﴿قال﴾** مسلم تزوج أم ولد ذمي فولدت له سعي
 الولد في قيمة نفسه لانه مسلم باسلام أبيه وهو بمنزلة الام مملوك للمولى الذمي فيجب ازالته
 عن ملكه بالاستسعاء وكذلك لو كان الزوج كافراً فأسلم لان الولد ما دام صغيراً فانه يصير
 مسلماً باسلام أبيه **﴿قال﴾** مكاتب ذمي اشترى أمة مسلمة فأولدها كانت على حالها لانه
 يتعذر عليه بيعها وثبت لها نوع حق تبعاً لما ثبت من حق الولد فان عتق المكاتب بالاداء تم
 ملكه فيها وصارت أم ولد للذمي فتسعى في قيمتها فان عجز فرد رقيقاً أجبر المولى على بيعها
 لان الملك تقرر فيها للمولى فلم تصر أم ولد ولكن المولى كافر وهي مسلمة فيجبر على بيعها
﴿قال﴾ حربى خرج الى دارنا مستأمناً ومعه أم ولده لم يكن له أن يبيعها لان حق أمية الولد
 تبع لحق الولد في النسب والنسب يثبت في دار الحرب كما يثبت في دارنا فكذلك ما يثبت
 عليه من أمية الولد لها وكما لا يمكن من بيع ابنه في دار الاسلام فكذلك لا يمكن من بيع
 أم ولده ولو أسدت سعت في قيمتها لان ملك المستأمن محترم كملك الذمي فيتعذر ازالة
 ملكه عنها مجاناً فلماذا سعت في قيمتها والله أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب دعوى الرجل رق الغلام في يده

قال رضي الله عنه غلام صغير لا ينطق في يد رجل فقال هذا عبدي فهو كما قال اذا لم يعرف خلافه لانه لا يد له في نفسه ولا قول فيتقرر قول ذي اليد عليه وما في يده مملوك له باعتبار الظاهر فاذا ادعي ما يشهد له الظاهر به كان القول فيه قوله كما لو كان في يده دابة أو ثوب فقال هذا لي قال وان أدرك الصغير فقال أنا حر الاصل فعليه البينة لأنه يدعي ابطال ملك ثبت عليه لدى اليد بدليل شرعي فلا يقبل ذلك منه الا بحجة قال وان كان حين ادعاه الذي في يده يعبر عن نفسه فقال أنا حر فالقول قوله لانه في يد نفسه وله قول معتبر شرعا فلا يتقرر عليه يد ذي اليد مع ذلك بل يد نفسه تكون دافعة ليد ذي اليد لانها أقرب اليه فكان القول قوله في حريته لتسكه بما هو الاصل وكذلك لو قال الغلام أنا لقيط لان اللقيط حر باعتبار الاصل والدار فهو كقوله أنا حر فان أقام الذي في يده البينة أنه عبده وأقام الغلام البينة أنه حر أخذت بينة الغلام لانه يثبت حرية الاصل بينته وبينه الملك لا تعارض بينة الحرية من وجهين (أحدهما) أن الحرية لا تحتل النقض والفسخ والملك يحتمل الابطال (والثاني) أن الاثبات في بينة الحرية أكثر لانه يتعلق بالحرية أحكام متعددة الى الناس كافة ولان في بينته ما يدفع بينة ذي اليد وليس في بينته ذي اليد ما يدفع بينته فان الحرية تتحقق بمجرد الملك وان قال الذي في يده هذا عبدي وقال الغلام أنا عبد فلان فهو عبد الذي في يديه لانه لما أقر بالرق على نفسه لم يبق له يد ولا قول معتبر في نفسه بل تنقرر يد ذي اليد عليه فالقول قوله انه ملكه بخلاف الاول فان هناك هو ينكر رقه أصلا وقوله في دفع الرق عن نفسه مقبول وفي تعيين مالكه غير مقبول لانه يحول به ملكا ثابتا لدى اليد الى غيره وكذلك لو كان في يدي رجلين يدعي كل واحد منهما انه له فقال هو أنا عبد أحدهما لانه لما أقر بالرق على نفسه تقررت يدهما عليه وان كان لا ينطق فأقام أحدهما البينة انه عبده وأقام الآخر البينة انه ابنه من أم ولده قضى به للذي ادعاه لان في بينته زيادة اثبات النسب والحرية لا ولد فتراجع بذلك فان أقام كل واحد منهما البينة أنه عبده ولد عبده ووقت احدي البينتين وتقابل وقت الاخرى قضى به للاول اذا كان بذلك الميلاد معناه اذا كان سن الغلام موافقا للوقت الاول فقد ظهر علامة الصديق في شهادة

شهوده وعلامة الكذب في شهادة شهود الآخر وان علم أنه على غير ذلك الميلاد
 قضى به للآخر لان علامة الكذب ظهرت في شهادة أسبق التاريخين وذلك مانع من
 العمل بها فان كان يشك فيه قضى به بينهما لاستواء الحجتين فان كان كل واحد منهما
 أثبت الملك لنفسه من حين ولد لان الملك لا يسبق الولادة ولا يعتبر سبق التاريخ مع
 ذلك ولكن لما كان كل واحد من الامرين محتملا قضى به بينهما وقيل هذا قولهما فأما عند
 أبي حنيفة رحمه الله تعالى فينبغي أن يقضى به لصاحب الوقت الاول لانهما استويا في معني
 الاحتمال وصاحب أسبق التاريخين أثبت الملك لنفسه في وقت لا ينزاعه فيه أحد فيجب
 القضاء بالملك له ثم لا يستحق عليه بعد ذلك الاسباب من جهته وان لم توقت واحدة منهما
 وقتا غير أن احدي البيتين شهدت أن هذا المولى أعتق أمه قبل أن تلده أو دبرها وأعتق
 الغلام وأمه حامل به أو دبره قضى به لصاحب العتق لانه في بيته زيادة أثبات الحرية للغلام
 اما مقصوداً أو تبعاً لأمه ولان العتق قبض من المعتق فبإثباته العتق أو التدبير يثبت أن اليد
 له وبينة ذي اليد ترجح في أثبات الملك من وقت الولادة ألا ترى أنه لو كان في يد
 غيرهما فأقام كل واحد منهما البينة أنه عبده غير أن احدي البيتين شهدوا أنه دبره وأعتقه
 البينة يقضى به له لانه بالتدبير والعتق يستحق الولاء والولاء كالنسب ولو كان في احدي
 البيتين زيادة أثبات النسب ترجحت بذلك فكذلك الولاء ^{وقال} صبي في يدي رجلين ادعى
 أحدهما أنه ابنه والآخر أنه عبده فهو حروان الذي ادعاه لانه يقرله بالنسب والحرية واقراره
 فيما في يده صحيح وثبوت النسب والحرية في البعض ينفي الرق فيما بقي منه وان كان في
 في أيديهما يتجاذبان فمات من عملهما بعد هذه المقالة فالدية على عاقلتهما لأنهما قتلاه خطأ بعد
 ما حكم بحريته ونسبه لمدعى البتة ويكون ذلك لا قرب الناس منه بعد الذي ادعى أنه ابنه لانه
 قاتل فيكون محروما عن الميراث واذا صار محروما كان كالميت واذا ادعى كل واحد منهما
 أنه عبده ولد عنده من هذه الامة لامة واحدة والامة في بدأ أحدهما وهي مقرة بالملك له فالامة
 لمن هي في يده والولد بينهما لان الاستحقاق باعتبار اليد وقد اختص أحدهما باليد في
 الامة واستويا في اليد في الولد ^{فان قيل} لما ثبت الملك في الامة لأحدهما والولد يتبع الام في
 الملك فينبغي أن يقضى بالولد له ^{وقلنا} ثبوت الملك له في الامة باعتبار يده واليد حجة
 دافعة للاستحقاق لا موجهة له فلا يستحق به ما في يد الآخر من الولد وعلى هذا لو كان

الصبي في يد أحدهما والام في يد الآخر فلكل واحد منهما مافي يده على ما بينا قال أرايت لو كانت جدته في يد الآخر أكان يدفع الى الصبي من كانت جدته في يده هذا بميد ﴿ قال ﴾ واذا كان الصبي في يد رجل فاعتقه ثم جاء آخر يدعي أنه عبده وقيم البينة على ذلك فانه يقضى به لان العبد لا تمارض البينة بل تبين بهذه البينة ان ذا اليد أعتق ملك غيره الا أن يقيم المعتق البينة انه كان له ولد عنده أو أعتقه حينئذ ترجح بينته لما قلنا ﴿ قال ﴾ واذا كان العبد في يد رجل فدبره أو أعتقه ثم أقام الآخر البينة أنه له وأقام ذو اليد البينة أنه له أعتقه أو دبره فهو أولى لانه يثبت زيادة العتق واستحقاق الولاء ولان حجة ذي اليد في الحقيقة للعبد فانه يثبت به حرية وولاء والولاء كالنسب فكانه هو الذي يقيم البينة على ذلك ﴿ قال ﴾ واذا كان الصبي في يد رجل فباعه من رجل ثم ادعى أنه كان دبره أو أعتقه قبل البيع لم يصدق على ذلك لانه متناقض في دعواه ولانه يسمى في نقض ما قدم به وهو البيع كذلك لو ادعى أنه ابنه ولم يكن الملق به في ملكه لان هذا دعوة التحرير ودعوة التحرير لا تصح كالاعتاق من غير المالك الا أن يكون الملق به في ملكه فيصدق على النسب حينئذ فيفسخ البيع فيه لان حق استحقاق النسب يثبت له بالملق في ملكه ولم يبطل ذلك بالبيع لان البيع دونه في احتمال النقض وهذه زفرية موضعها كتاب البيوع والدعوى وان لم يكن شيء من ذلك ولكن الصبي أدرك فأقام البينة أنه حر عتق ولا شيء عليه لانه أثبت حرية بالحجة وانما يرجع المشتري بالثمن على البائع فان كان كبيراً مقراً بالملك وأمر المشتري أن يشتريه وأخبره أنه عبد للبائع فاشتراه ثم أقام البينة انه حر عتق لانا قد بينا أن التناقض لا يمنعه من اثبات حرية الاصل بالبينة كما لا يمنعه من اثبات النسب لان حرية الاصل لاناقض لها فان لم يقدر المشتري على الذي باعه كان له أن يرجع على العبد بالثمن الذي أداه الى البائع لانه مغرور من جهته حين أقر بالملك وأمره أن يشتريه وصحة البيع كان بقوله فانه لو قال أنا حر ما كان يشتريه أحد ولا يصح البيع فيه والغرور متى تمكن في عقد المعاوضة فهو مثبت حق الرجوع للمغرور على الغار و صار كأنه التزم للمشتري سلامة نفسه أو رد الثمن عليه الا أن البائع اذا كان حاضراً فرجوعه على البائع لانه هو الذي قبض الثمن حقيقة والمشتري سلمه اليه مختاراً فاذا تمذر الرجوع عليه بعينه كان له أن يرجع على العبد ليندفع الضرر عنه ثم يرجع العبد بذلك على البائع لانه يقوم مقام المشتري

في الرجوع عليه حين ضمن له بالثمن وان كان المشتري أقر بحريته عتق باقراره وولاؤه موقوف ولا يرجع بالثمن على البائع ولا على العبد لان اقراره ليس بحجة عليهما والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

— باب ما لا يثبت النسب فيه من أم الولد —

وقال رضي الله عنه واذا زوج الرجل أمة من عبده فولدت ولداً فأدعاه المولى لم يثبت نسبه منه لان نسبه ثابت لمن العبد بالفراش فلا يثبت من غيره ولكنه يعتق عليه وتصير الجارية أم ولد له لما ذكرنا قبل هذا واذا استولد الرجل جارية غيره وادعي شبهة بشراء أو غيره وكذبه مولاه لم يثبت نسبه لان بمجرد دعواه لم يثبت له شبهة في المحل في حق مولاه حين عارضه بالتكذيب وثبت النسب يثبتني على وجود الشبهة في المحل فان ملكه يوما ثبت نسبه منه لان الشبهة في المحل في حقه تثبت بقوله فان خبره بمجمل على الصدق في حقه الا أنه امتنع العمل به للمعارضة من مولاه وحق المعارضة كان له باعتبار ملكه فاذا زال ذلك سقطت معارضته وخلص الحق للمدعي حين ملكه فيثبت النسب منه كما لو وجد الاقرار في الحال وان اعتقه ماله فهو مولاه ولا يثبت نسبه من المدعي الا أن يصدقه الغلام حينئذ يثبت النسب منه لان الحق في نسبه خالص له وقد تقرر بالتصديق منه وليس في ثبوت نسبه تعرض للولاء الثابت للمولى اذ لا منافاة بينهما فان قيل قبل العتق ليس في اثبات النسب أيضا تعرض للملك الثابت للمولى قلنا نعم ولكن النسب لا يثبت الا بحجة وبمجرد الدعوى مع قيام المعارضة لا يكون حجة فأما دعواه عند تصديق الغلام بنفوذ العتق يكون حجة وقال واذا استولد الاب جارية ولده غصبا والولد صغير أو كبير مسلم أو ذمي أو مستأمن أو مرتد وقد علم الاب أنها عليه حرام وادعاه بعد الولادة ثبت نسبه منه كذبه الولد في ذلك أو صدقه وهو ضامن لقيمتها وهي أم ولد له ولا عقر عليه أما سقوط الحد عنه مع العلم بالحرمة فلان أويل الثابت له في مال الولد بظاهر قوله صلى الله عليه وسلم أنت ومالك لانيك وأما ثبوت النسب منه فلان حق التملك له في مال ولده عند حاجته ثابت الا أن ما كان من أصول الحوائج كالنفقة يملك بغير عوض وفيما دون ذلك يملك بمعرض وهو محتاج هنا الى صيانة مائه عن الضياع فيتملكها بضمان القيمة سابقا على الاستيلاء وقد بينا

فروع هذه المسألة فيما أُمليناه من شرح الدعوى والفرق بينهما اذا كان الولد كافراً والوالد مسلماً أو على عكس ذلك وما استقر عليه قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ان حكمه كحكم المغرور وبيننا في كتاب النكاح أيضاً ان الأب لو كان تزوجها باذنه أو بغير اذنه بنكاح صحيح أو فاسد والاب حر أو عبد لم تصر أم ولد له لانه مستغن عن تملكها في ثبوت نسب ولده فان شبهة النكاح تكفي لذلك وفي الكتاب قال هـ هذا والأول سواء في القياس يعني لا يملكها ولكن يثبت النسب باعتبار الغرور كما استقر عليه قول أبي يوسف غير أني أخذت في الاول بالاستحسان يعني أن تملكها عليه بضمان القيمة بهذا السبب نوع استحسان لنحقق صيانة مائه ولا يثبت حرية الاصل للولد وحق أمية الولد لها ﴿ قال ﴾ ولولدت أمة الرجل ولداً وأدعاه المولى وأبوه معا فالمولى أحق به لان صحة دعوته باعتبار حقيقة الملك وصحة دعوة الاب باعتبار تأويل الملك وتأويل الملك لا يعارض حقيقة الملك ثم دعوة الولد تمنع الاب من ان يملك الجارية بدعوته وبدون هذا الشرط لا يصح استيلاده ولا يثبت النسب منه ﴿ قال ﴾ واذا وطئ الرجل أمة لمكاتبه فولدت ولداً فادعاه وصدقته المكاتب فهو ولده بالقيمة وعليه العقر لانه حق التملك في كسب العبد المكاتب وذلك بمنزلة المغرور أو أقوى منه فكما يثبت النسب هناك ويكون الولد حراً بالقيمة وعليه العقر فكذلك هنا لأنه اعتبر تصديق المكاتب لان المولى حجب على نفسه التصرف في كسب المكاتب والدعوة تصرف فلا ينفذ الا بتصديق المكاتب بخلاف الاب فانه ما حجب على نفسه التصرف في مال الولد عند الحاجة فلا يحتاج الى تصديق الولد ثم عند التصديق في المكاتب لا تصير الجارية أم ولد له لان حق الملك ثابت له في كسبه وذلك كاف لاثبات نسب الولد ألا ترى أن بعجزه يتقلب حقيقة ملك فلا حاجة به الى التملك وليس للاب في مال الولد ملك ولا حق ملك ولا يمكن اثبات النسب منه الا باعتبار تملك الجارية يوضحه أنه ليس للمولى حق التملك في كسب المكاتب عند الحاجة والآن ذلك في ملك الولد فاذا ملك المولى الجارية يوماً من الدهر صارت أم ولد له لانه ملكها وله منها ولد ثابت النسب وان كذبه المكاتب ثم ملكه يوماً ثبت نسبه منه لان حق الملك له في المحل كان مثبتاً للنسب منه عند صحة دعوته الا أن بمعارضة المكاتب اياه بالتكذيب امتنع صحة دعوته وقد زالت هذه المعارضة حين ملكه ﴿ قال ﴾ وان وطئ مكاتبه مكاتبه فولدت ولداً فادعاه وصدقته المكاتبه

الاخيرة فهو ابنه لانها بمقد الكتابة صارت أحق بنفسها وولدها فتصديقها في هذه الحالة
 كتصديق المكاتب حين كانت أمة له فيثبت النسب وعليه العقر لها لانه وطئها بعد ما صارت
 أحق بنفسها والفلام بمنزلة أمه داخل في كتابتها بخلاف الاول فالفلام هناك حر بالقيمة
 لان سبب بعدها من المولى هناك واحد وقد تعدد هنا سبب بعدها من المولى فان الكتابة
 الثانية توجب بعدها من المولى كالاولى فيمنع تعدد أسباب البعد ثبوت الحرية للولد
 توضيحه أنه لو جعل الولد هنا حراً كان حراً بغير قيمة لانه لا يمكن إيجاب القيمة للام
 فانها تسمى لتحصيل الحرية لنفسها وولدها ولا يمكن إيجاب القيمة هنا للمكاتب
 لانه لا حق له في نفسها ولا في ولدها بعدما كاتبها ولا يمكن إثبات الحرية بغير
 قيمة لانها ربما تمجز فتخلص للمكاتب وحقه فيها وفي ولدها مرعى فلهذا لا يحكم
 بحرية الولد هنا وفي الاول إثبات الحرية بالقيمة ممكن فلهذا أثبتناه فان عجزت هي أخذ
 المولى الولد بالقيمة لان الكتابة الثانية انفسخت فكانها لم تكن وان كانت كذبه لم
 يثبت النسب منه وان عجزت لا نعدم الدلائل الموجب لصحة الدعوي وهو التصديق
 ممن الحق له الا أن يملكه فيثبت النسب منه لان الحق خلص له فكانه جدد الدعوة
 الآن قال **﴿** وان ادعى ولد جارية امرأته أو أحد أبويه لم يثبت النسب منه بحال لان
 ثبوت النسب باعتبار الشبهة في المحل وقد انعدم الا أنه اذا قال ظننت أنها تحل لي يدراً
 عنه الحد وان قال علمت بالحرمة يلزمه الحد لان الشبهة من حيث الاشتباه وهو انه ظن
 بعض ما يظن مثله فانه قال لما كانت المرأة حلالاً لي فكذلك جارتها ولما كانت جارية
 الاب حلالاً له فكذلك لي لاني جزء منه وشبهة الاشتباه معتبرة في اسقاط العقوبة في حق
 من تشبه عليه ولكن لا يعتبر في إثبات النسب فاذا ملكه يوماً عتق ولم يثبت نسبه منه
 وان ملك أمه لم تصر أم ولد له بمنزلة مالو استولد جارية الغير بالزنا الا أن يدعى شبهة نكاح
 فينئذ اذا ملكها مع الولد يثبت النسب منه وتصير أم ولد له **﴿** قال **﴿** واذا وطئ الرجل
 جارية رجل فقال احملها لي والولد ولدى وصدة المولى في الاحلال وكذبه في الولد
 لا يثبت النسب منه لان الاحلال ليس بنكاح ولا ملك يمين فلا يثبت به شبهة في حق
 المحل في حق مولاهما ويكون تكذيبه اياه في الدعوة معارضا مانعاً من صحة دعوته فلا يثبت
 نسبه منه وان ملكه يوماً ثبت نسبه منه بسقوط المارضة بالدعوة وهو بناء على

الاستحسان الذي بيناه في كتاب الدعوي أن المولى اذا صدقه في الاحلال والدعوة
 جميعاً ثبت النسب منه استحساناً لان التزويج ليس بموجب للزوج الا ملك الحل والتمكّن
 من الوطاء شرعاً والاحلال تمكّن من ذلك حساً وفي غير هذا الحل من الطعام وغيره
 الاحلال يكون مثبتاً حل التناول فيصير ذلك شبهة في اثبات النسب ولكنها شبهة ضعيفة جداً
 فلا بد من أن ينضم اليه التصديق من المولى بأن الولد ولده أو خلوص الملك في الولد للمدعي
 فان ذلك أقوى من تصديق المولى فلهذا ثبت نسبه منه وان ملك أمه كانت أم ولد له
 وكذلك عند تصديق المولى يثبت النسب منه وهو عبد لمولاه وكذلك الجواب في جارية
 الزوجة والابوين اذا ادعى أن مولاهما أحلها لي الا أن هناك متى ثبت النسب بالتصديق
 عتق لقرابته من المولى أبا كان أو أما ﴿ قال ﴾ واذا كانت الامه وولدها في يد رجل
 فادعاهما رجلان كل واحد منهما يقيم البيّنة أنه اشتراها منه ونقد الثمن وقبضها فولدت له
 هذا الولد فان علم الاول منهما فالجارية وولدها له لانه أثبت الحق لنفسه في وقت لا ينزاعه
 أحد فيه وان لم يعلم فالجارية أم ولد لهما والولد ولدهما لتحقق المساواة بينهما في سبب الملك
 وفي نسب الولد وفي حق أمية الولد للأُم وان كانت في يدي أحدهما فهو أحق بها لان
 شراؤه متأيد بالقبض وشراء الآخر متجرد عن القبض وعند تعارض البيّنات يرجع
 القابض منهما الا أن يقيم الآخر البيّنة انه الاول حينئذ يكون أسبق التاريخين أولى والله
 سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

﴿ باب المدبر ﴾

﴿ قال ﴾ رضى الله عنه اعلم بأن التدبير عبارة عن العتق الموقف في المملوك بعد موت المالك
 عن دبر منه مأخوذ من قول رسول الله صلى الله عليه وسلم في أم الولد فهي معتقة عن
 دبر منه وصورة المدبر أن يتعلق عتقه بمطلق موت المولى كما يتعلق عتق أم الولد به ولهذا
 قال ابن مسعود رضى الله عنه إن المدبر يعتق من جميع المال كأُم الولد وهو قول حماد
 رضى الله تعالى عنه واحدي الروايتين عن ابراهيم رحمه الله تعالى ولكن لا نأخذ بهذا وانما
 نأخذ بقول عليّ وسعيد بن المسيب والحسن وشریح وابن سيرين رضوان الله عليهم أجمعين
 أنه يعتق من الثالث لحديث ابن عمر رضى الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل المدبر

من الثلث ولأن التدبير خلافة إمد الموت فينتقد بقدر حقه بعد الموت وحق المولى بعد الموت في ثلث ماله فيعتبر خلافته في هذا المقدار فيكون من ثلثه كسائر الوصايا وفي أم الولد إنما يمتنع من جميع المال لسقوط قيمة ماليته على ما قررنا أن الأحرار بعد الاستيلاد لقصد ملك المتعة لا لقصد المالية وبدون الأحرار لا تثبت المالية والتقوم وهذا المعنى لا يقرر بالتدبير فإن التدبير ليس بقصد إلى الأحرار لملك المتعة فيبقى الأحرار بعدهم للتمول وإذا بقي ما لا يتقوماً كان معتبراً من ثلثه وعلى هذا قال علماؤنا رحمهم الله تعالى أنه لا يجوز بيع المدبر وقال الشافعي رحمه الله تعالى يجوز بيعه لحديث عطاء أن رجلاً دبر عبداً له ثم احتاج إلى ثمنه فباعه رسول الله صلى الله عليه وسلم من رجل يقال له نعيم بن النحام بثمانمائة درهم وعن عائشة رضي الله تعالى عنها أنها دبرت أمة لها فسحرتها وعلت بذلك فقالت ما حملك على ما صنعت فقالت حبي العتاق فباعتها من أسوأ الناس ملكة والمعنى فيه أن التدبير تعليق العتق بالشرط وذلك لا يمنع جواز البيع كما لو علقه بشرط آخر من دخول الدار أو مجيء رأس الشهر والتدبير وصية حتى يعتبر من ثلث المال إمد الموت والوصية لا تمنع الموصي من التصرف بالبيع وغيره كما لو أوصى برقبته لأنسان وهذا لأن الوصية إيجاب بعد الموت فتمنع الإضافة بثبوت حكم الوجوب في الحال (وحيثنا) حديث نافع عن ابن عمر رحمه الله تعالى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يباع المدبر ولا يوهب وهو حر من الثلث وتأويل حديث عطاء ما نقل عن أبي جعفر محمد بن علي رحمه الله تعالى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال إنما باع خدمة المدبر لا رقبته يعني به أنه أجره والإجارة تسمى فيما بلغه أهل المدينة أو يَحْتَمَلُ أنه كان مدبراً مقيداً أو كان في وقت كان بيع الحر جائزاً على ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه باع رجلاً يقال له سرق في دينه ثم انتسخ ذلك الحكم وعن زيد بن ثابت وابن عمر رضي الله تعالى عنهما قال لا يباع المدبر وما نقل عن عائشة رضي الله تعالى عنها محمول على المدبر المقيد ليكون جماً بينهما والمعنى فيه أنه مملوك تعلق عتقه بمطلق موت سيده فلا يجوز بيعه كام الولد ودليل الوصف أن التعلق حكم التعلق وإنما يتعلق بابه علق السيد وهو إنما علقه بمطلق الموت وتأثيره أن الموت كائن لا محالة وهو سبب للخلافة ألا ترى أن الوارث يخلف المورث في تركته بعد موته فهو بهذا التعلق يكون مثبناً للمملوك في الحال الخلافة في رقبته بعد موته فيكون إيجاباً في ثانی الحال باعتبار وجود سببه على وجه يصير محجوراً

عن إبطاله كما ان الموت لما كان موجبا للخلافة للوارث في تركته وسببه المرض ثبت نوع
حق لهم بهذا السبب على وجه يصير المريض مجبورا عن التبرع وهذه الخلافة في العتق
الذي لا يحتمل الإبطال بعد ثبوته فيتقوى هذا السبب من وجهين أحدهما أن المتعلق به
مما لا يحتمل الإبطال والثاني أن التعليق بما هو كائن لا محالة وهو موجب للخلافة ولهذا القوة
فلما لا يحتمل الإبطال والفسخ بالرجوع عنه بخلاف ما يقوله الشافعي رحمه الله تعالى
في بعض أقاويله وهو ضعيف جداً بأن تعليق العتق بسائر الشروط يحتمل الفسخ فهذا
الشرط أولى ولهذا القوة يجب حق الحرية له في الحال على وجه يمنع بيعه ويثبت استحقاق
الولاء للمولى على وجه لا يجوز إبطاله بخلاف التعليق بسائر الشروط فإن دخول الدار ونحو
ذلك ليس بكائن لا محالة والتدبير المقيد وهو قوله ان مت من مرضى هذا ليس بكائن
لا محالة أيضاً والتعليق بمجيء رأس الشهر فإن ذلك ليس بسبب موجب للخلافة وكذلك
الوصية برفقته لغيره فإن ذلك تملك يحتمل الإبطال بعد ثبوته فلا يجب به الحق بنفسه
وتقرر بهذا التحقيق ان المدبر في معنى أم الوالد الا ان هناك معنيين تعلق بأحدهما وجوب
حق الحرية في الحال وبالأخر سقوط المالية والتقوم ثم وجد أحد المعنيين ههنا دون
الأخر فيتعدى بذلك المعنى حكم ثبوت حق الحرية الى المدبر ولا يتعدى حكم سقوط
المالية والتقوم لانعدام معناه هنا فلهذا كان معتبراً من التمسك على هذا القول ولد المدبرة يكون
مدبراً لانه وجب حق الحرية لها في الحال فيسري الى الوالد كالأستيلاد وهو دليلنا على
الشافعي وبعض أصحابه ينعون سرائته الى الولد وهو ضعيف جداً لانه مخالف لقول الصحابة
والتابعين وقد قال ابن مسعود رضي الله عنه ولد المدبرة مثل أمه وخصص الى عثمان
رضي الله عنه في أولاد مدبرة قضي بأن ما ولدته قبل التدبير عبد يباع وما ولدته بعد
التدبير فهو مثلها لا يباع وعن شريح وسعيد بن المسيب وقتادة وجماعة منهم رضوان الله عليهم
أجمعين أنهم قالوا ولد المدبرة مدبر اذا عرفنا هذا فنقول رجل قال لمملوكه أنت حر بعد
موتي أو اذا مت أو ان مت أو متي مت أو اذا حدث بي حدث فهذا كله واحد وهو
مدبر لانه علق عتقه بمطابق موته فانه وان أطلق الحدث فالمراد به الموت عادة وكذلك
لو قال أنت حر يوم أموت لانه قرن باليوم ما لا يمتد ولا يختص بأحد الوقتين فيكون
عبارة عن الوقت فكانه قال أنت حر وقت موتي فإن نوى باليوم النهار دون الليل صح

نيته لانه نوي حقيقة كلامه ثم لا يكون مدبراً لانه علق عتقه بما ليس بكائن لا محالة وهو
 موته بالنهار وربما يموت بالليل فلهذا لا يكون مدبراً ولو قال ان حدثت بي حدث في
 مرضي هذا أو سفرى هذا فانت حر لم يكن مدبراً وله أن يبيعه لانه علق عتقه بما ليس
 بكائن لا محالة فربما يرجع من ذلك السفر ويبرأ من ذلك المرض وفعه هذا الكلام انا انما
 نوجب حق الحرية بالتدبير في الحال بناء على قصده القربة بطريق الخلافة وهذا القصد منه
 ينعدم اذا علقه بموت بصفة لان القصد الى القربة لا يختلف بالموت من ذلك المرض أو من
 غيره فلا نعدم هذا القصد لم يكن مدبراً بخلاف ما اذا علقه بمطلق الموت فان القصد الى
 ايجاب القربة هناك متحقق حين غلقه بما هو كائن لا محالة ولكن ان مات كما قال عتق من
 ثلثه لان التعليق بالشرط صحيح مع انعدام القصد الى ايجاب القربة واذا وجد الشرط عتق
 من ثلثه وان برى من مرضه أو رجع من سفره ثم مات لم يمتق لان الشرط الذي علق عتقه
 به قد انعدم واذا قال أنت حر بعد موت فلان لم يكن مدبراً لان موت فلان ليس بسبب
 للخلافة في حق هذا المولى ووجوب حق العتق باعتبار معنى الخلافة فاذا لم يوجد ذلك لم
 يكن مدبراً والى هذا أشار فقال ألا ترى أن فلانا لو مات والمولى حي عتق العبد ولا خلافة
 قبل موته ولو مات المولى وذلك الرجل حي صار العبد ميراثاً للورثة فكيف يكون مدبراً
 وتجري فيه سهام الورثة وكذلك ان قال أنت حر بعد موتى وموت فلان أو بعد موت فلان
 وموتى فهذا لا يكون مدبراً لانه ما تعلق عتقه بمطلق موت المولى فحسب وانما تعلق بموتين
 فان مات المولى قبل فلان لم يمتق لان الشرط لم يتم وصار ميراثاً للورثة فكان لهم أن يبيعه
 وان مات فلان قبل المولى لم يمتق لان الشرط لم يتم وصار ميراثاً للورثة فكان له أن يبيعه وعلى قول زفر رحمه
 الله تعالى لا يكون مدبراً لانه ما تعلق عتقه بموت المولى فحسب انما تعلق بموتين كما علقه
 المولى فكان موت المولى بعد موت فلان متم للشرط لانه كمال الشرط وهذا على أصل زفر
 رحمه الله تعالى مستقيم فانه يجعل كل جزء من الشرط معتبراً حتى اعتبر وجود الملك عند
 وجود بعض الشرط على ما بينا في الطلاق ولكننا نقول بعد موت فلان تعلق عتقه بمطلق
 موت المولى حتى أنه متى مات عتق وصورة المدبر هذا فكان مدبراً كما لو قال له اذا كملت
 فلانا فانت حر بعد موتى فكلمه أو قال أنت حر بعد كلامك فلانا وبعد موتى فاذا
 كلم فلانا كان مدبراً فكذلك هنا قال وان قال أنت حر بعد موتى ان شئت لم يصير مدبراً

لانه ماتلق عتقه بمطلق موت المولى بل به ومشيتته ثم قول المولى ان شئت محتمل يجوز ان يكون مراده المشيئة في الحال ويجوز ان يكون مراده المشيئة بعد الموت فينوي في ذلك فان نوى بالمشيئة الساعة فشاء العبد فهو حر بعد موته من الثلث لان شرط المشيئة لما وجد من العبد في المجلس يصير عتقه متعلقا بمطلق موت المولى بعده فيكون مدبراً وان كان نوى بالمشيئة بعد الموت فاذا مات المولى فشاء العبد عند موته فهو حر من ثلثه لوجود الشرط لا باعتبار التدبير وكان أبو بكر الرازي رحمه الله يقول الصحيح أن لا يمتنع هنا ما لم يعتقه الوارث أو الوصى لانه لما لم يعتق بنفس الموت صار ميراثاً فلا يعتق بعد ذلك الا باعتراف منهم ويكون هذا وصية يحتاج الى تنفيذها كما لو قال أعتقه بعد موتي ان شاء وجعل هذا نظير ما لو قال له أنت حر بعد موتي بشهر فانه لا يعتق الا باعتراف من الوارث أو الوصى بعد شهر هكذا ذكره ابن سماعه في نوادره ثم في ظاهر الجواب يعتبر وجود المشيئة من العبد في المجلس بعد موت المولى كما يتقيد بهذا اللفظ مشيئته بالمجلس في حال حياته وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يتوقت بالمجلس لان هذا في معنى الوصية ولا يشترط في لزوم الوصية القبول في المجلس بعد الموت ولو قال أنت حر بعد موتي بيوم لم يكن مدبراً وله أن يبيعه لان عتقه ماتلق بمطلق الموت بل يمضي يوم بعده فانه مات لم يعتق في الوقت الذي سمي حتي يعتقه الورثة وهذا يؤيد ما ذكره أبو بكر الرازي وقد بينا المعنى فيه ومن أصحابنا من فرق بين هذا وبين الاول فقال لما أخر العتق عن موته بزمان ممتد في يوم أو شهر وملك الوارث بتقرر في ذلك الزمان عرفنا ان مراده الامر باعترافه فلا يعتق ما لم يعتقه واما في مسألة المشيئة تتصل مشيئة العبد بموت المولى قبل تقرر الملك للوارث فيعتق باعتراف المولى ولا تقع الحاجة الى اعتراف الوارث إياه وكذلك لو قال كل مملوك لي فهو حر بعد موتي بيوم فهذا وما أوجب للمملوك بعينه سواء لما بينا ولو قال كل مملوك لي فهو حر بعد موتي فما كان في ملكه حين قال هذه المقالة فهو مدبر لان عتقه بموت المولى وما دخل في ملكه بعد ذلك لم يصير مدبراً ولكن ان مات وهو في ملكه عتق من ثلثه مع المدبرين وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند أبي يوسف رحمه الله لا يتناول هذا اللفظ ما يستحدث الملك فيه وكذلك لو قال كل مملوك أملكه فهو حر بعد موتي أو كل مملوك أملكه اذا مت فهو حر فأبو يوسف رحمه الله تعالى يقول التعليق معتبر بالتنجيز ولو نجز العتق بهذا اللفظ لم يتناول العتق الا ما هو مملوك له في الحال فكذلك اذا علق بالموت

وهذا في قوله كل مملوك لى ظاهر لانه سمي ما هو مضاف اليه في الحال وكذلك في قوله كل مملوك أملكه فان أهل اللغة يقولون المراد بهذا اللفظ الحال واذا أريد به الاستقبال يقيد بالسين أو سوف فيقال سأملكه أو سوف أملكه والدليل عليه أن ما يستحدث الملك فيه لا يصير مدبراً بالاتفاق ولو تناوله هذا اللفظ لصار مدبراً كالموجود في ملكه وهما يقولان علق عتق ما يملكه فيتناول ما مملوك له عند الموت والذي استحدث الملك فيه مملوك له عند الموت كالموجود في ملكه وهذا لان الاضافة الى ما بعد الموت وصية وفي الوصية اذا لم يوجد التعيين من الموصى عند الايصاء يعتبر وجوده عند الموت كما لو أوصى بثلاث ماله لانسان يتناول هذا ما يكون ماله عند الموت فهذا مثله الا أن التدبير ايجاب العتق كما قررنا فلا يصح الا بالملك أو مضافا الى الملك ففي حق الموجودين في ملكه وجد الملك فيصح ايجاب حق العتق لهم وفي حق الذين يستحدث الملك فيهم لم يوجد الايجاب في الملك ولا الاضافة الى الملك انما وجدت الاضافة الى الموت فلم يوجد لهم حق العتق بنفس الملك لانه لا يدري بقاؤهم في ملكه الى وقت الموت وباعتبار ذلك يتناولهم كلامه فلماذا كان له أن يبيعهم واذا لم يبيعهم حتي مات فقد تناولهم وصيته فيعتقون من الثالث لهذا قال ﴿ وللمولى أن يؤجر المدبرة ويستغلبها ويطأها ويزوجها ومهرها له كأم الولد لانهما بافتتان على ملكه بعد ما ثبت لهما حق العتق وانما يمنع من التصرف المبطل لحقهما دون التصرف الذي لا يبطل حقهما كمن زوج أمته من رجل له أن يبيعها لانه غير مبطل لحق الزوج وليس له أن يطأها ولا يزوجه من غيره فهذا الهبة والبيع مبطل لحقهما فيمنع المولى من ذلك وسائر التصرفات ليس بمبطل لحقهما فلا يمنع منه وليس له أن يرهنهما لان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء من المالية ولا مالية في أم الولد واستيفاء الدين من مالية المدبر غير ممكن لان استيفاء الدين من المالية يكون بطريق البيع وهي ليست بمحصل للبيع قال ﴿ وجناية المدبر على مولاه فيما بينه وبين قيمته لان بالتدبير السابق منع الدفع على وجه لم يصغر مختاراً للعداء وليس عليه في جنايته الا قيمة واحدة وان كان بعضها مباشرة وبعضها يتسبب لانه مامنع الا رقبة واحدة وأما غرم المستهلكات فدين في رقبته ويسعى فيه وقد بينا نظيره في أم الولد وفي الجناية على المدبر ما في الجناية على المالك لانه مملوك بعد التدبير قال ﴿ واذا قال لمبده أنت مدبر أو قال قد دبرتك فهو كما قال لان هذا اللفظ صريح فلا فرق

بين أن يذكره بصيغة الانشاء أو بصيغة الوصف (وقال) كما رأيت لو كان أعجميا لا يفصح بالتدبير فقال هذه المقالة أما يكون مدبرا فهذه إشارة الى أن هذا اللفظ لكثرة استعماله في حكم المعلوم لكل واحد وروى هشام عن محمد رحمهما الله تعالى أنه إذا قال أنت مدبر بعد موتى فهو مدبر في الحال وجعل هذا وقوله أنت حر بعد موتى سواء لكثرة استعمال هذا اللفظ لهذا المقصود (وقال) وتدبير الصبي والمجنون باطل اطلاقا أو اضافيا الى ما بعد البلوغ والافاقه لان حقيقة الاعتاق منهما باطلة فايحجب حق الحرية بالقول كذلك وللشافعي رضى الله عنه قول أن تدبير الصبي صحيح لان التدبير عنده وصية وهو يجوز وصية الصبي بما هو قربة لان نفوذه يكون بعد وقوع الاستغناء له فيه وفي حديث شريح رضى الله عنه أنه يجوز وصية غلام يقيم وهذا ضعيف لان الوصية تبرع وقول الصبي في التبرعات هدر وقد تناقض مذهب الشافعي رضى الله عنه في هذا فانه لا يصحح اسلامه وقبوله الهبة والصدقة مع أن ذلك محض منفعة له فأما السكران والمكره فتدبيرهما جائز عندنا كاعتاقهما وأما المكاتب فاعتاقه وتدبيره باطل لان نفوذهما يستدعي حقيقة العتق في المحل وليس للمكاتب حقيقة الملك في كسبه (وقال) وإذا قال العبد أو المكاتب إذا عتقت فكل مملوك أمملكه بعد ما عتق فهو حر ثم عتق فملك مملوكا فهو حر لانه مخاطب له قول ملزم في حق نفسه وقد صرح باضافة العتق الى ما بعد حقيقة الملك له فتصح اضافته ويكون عند وجود الملك كالمجنز له (وقال) ولو قال كل مملوك أمملكه فيما استقبل أو الى خمسين سنة فهو حر فعتق ثم ملك مملوكا لم يعتق في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يعتق لان له في المستقبل نوعى ملك ملك لا يقبل العتق وهو حال قيام الكتابة وملك يقبل العتق وهو ما بعد عتقه فيصرف مطلق لفظه اليهما ويصير كالمجنز عند وجود حقيقة الملك كما في المسألة الاولى وقاسا هذا بالحر إذا قال كل مملوك اشتريه فهو حر فانه يتناول ما يشتريه لنفسه لا ما يشتريه لغيره حتى يعتق ما يشتريه لنفسه وأبو حنيفة رحمه الله يقول ملكه في حال قيام الكتابة ملك مجاز وبمد العتق حقيقة ولا يراد باللفظ الواحد الحقيقة والمجاز جميعا لان المجاز مستعار والحقيقة غير مستعمارة وكما لا يتصور أن يكون الثوب الواحد على انسان ملكا وعارية في حالة واحدة فكذلك لا يتصور الجمع بين الحقيقة والمجاز في لفظ واحد والمجاز هنا مراد بالاتفاق حتى لو قال إذا ملكت مملوكا فيما استقبل فملك في حال قيام الكتابة ينحل يمينه به

فاذا صار المجاز من مراد اتحن الحفيظة وهذا المجاز مستعمل ورد الشرع به في قوله من باع
 عبداً وله مال وهذا بخلاف الشراء فان الشراء للغير ليس بمجاز بل هو حقيقة كالشراء لنفسه
 فيما يرجع الى أحكام العقد ولان الاعتاق يستدعي أهلية المعتق والمحلية في المعتق ثم لو انعدمت
 المحلية لم يصح الايجاب الا مضافا الى الملك أو سببه فكذلك اذا انعدمت الاهلية في الحال
 لا يصح الايجاب الا مضافا الى حالة الاهلية صريحاً وهو ما بعد المعتق فاذا لم يوجد ذلك
 في الفصل الثاني لم يكن كلامه ايجاباً للمعتق ﴿قال﴾ واذا قال لامة الغير اذا ملكتك فانت
 مدبرة فولدت له ولداً ثم اشتراها فالام مدبرة دون الولد وكذلك المعتق المنجز لان المعتق
 والتدبير انما يصل اليهما بعد الملك وقد انفصل الولد قبل ذلك ولا سرياً الى المنفصل ﴿قال﴾
 ولو قال لرجل دبر عبدي فأعتقه فهو باطل لانه خالف ما أمره به فكان مبتدئاً لا ممتلاً
 ﴿قال﴾ ولو قال لصبي أو مجنون دبر عبدي ان شئت فمدبره جاز وهذا على المجلس لتصريحه
 بالمشيئة وقد تقدم نظيره في المعتق والطلاق ﴿قال﴾ وان جعل أمر عبده في التدبير
 الى رجلين فمدبره أحدهما لا يجوز لانه ملكهما هذا التصرف فلا ينفرد به أحدهما بخلاف
 ما لو قال دبراً عبدي هذا فمدبره أحدهما جاز لانه جعلهما معبرين عنه وعبارة الواحد وعبارة
 المثني سواء ألا ترى أن له أن ينهاهما قبل أن يدبراه في هذا الفصل وليس له ذلك في
 الفصل الاول ﴿قال﴾ واذا اختلف المولى والمدبرة في ولدها فقال المولى ولديه قبل التدبير
 وقالت هي ولده بعد التدبير فالقول قول المولى لانها تدعى حق المعتق لولدها ولو
 ادعت ذلك لنفسها كان القول قول المولى اذا أنكر فكذلك اذا ادعت لولدها فالقول قول
 المولى مع يمينه والبينة بينة المدبرة لما فيها من زيادة أثبات حق المعتق لها ﴿قال﴾ وعق
 المدبر محسوب من ثلث المال بعد الدين حتى اذا كان عليه دين يحيط بماله فعلي المدبر السعاية
 في قيمته لانه وجب عليه رد رقبته والمعتق لا يمكن رده فكان الرد بإيجاب السعاية وان لم يكن
 عليه دين فهو حر من ثلث ماله يوم يموت المولى ويستوى ان كان دبره في صحته أو في
 مرضه لان زوال المالية بالمعتق بعد الموت بالتدبير السابق فلماذا اعتبر من ثلث ماله يوم
 يموت ﴿قال﴾ ولودبر عبده ثم جن ثم مات فهو حر من ثلثه لان التدبير قد صح في حال قيام
 عقله فلا يبطل مجنونته وكذلك لو قال يوه أدخل الدار فعبدي هذا مدبر ثم جن فدخل الدار
 فهو مدبر بالكلام السابق لان ذلك قد صح منه في حال افاقته وذكر في اختلاف زفر

ويعقوب رحمه الله تعالى اذا قال لعبده اذا مت أو قتلت فأنت حر على قول زفر رحمه الله تعالى يكون مدبراً لأن عتقه تعلق بمطلق موت المولى حتى يعتق اذا مات على أى وجه مات وعلى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى لا يكون مدبراً لأنه علق بأحد الشيثين الموت أو القتل فان كان موتاً فالموت ليس بقتل وتعليقه بأحد شيئين يمنع أن يكون عزيمة في أحدهما خاصة فلا يصير مدبراً حتى يجوز بيعه وروى الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى أنه اذا قال لعبده اذا مت وغسلت فأنت حر لا يكون مدبراً لأنه علقه بالموت وبشيء آخر بعده ثم اذا مات فى القياس لا يعتق وان غسل لأنه لم يعلق بنفس الموت انتقل الى الوارث فهو كقوله ان مت ودخلت الدار فأنت حر وفى الاستحسان يعتق لأنه يغسل عقيب موته قبل أن يتقرر ملك الوارث فيه فهو نظير تعليقه بموت بصفة فاذا وجد ذلك يعتق من ثلثه بخلاف دخول الدار فذلك لا يتصل بالموت فيتقرر ملك الوارث فيه والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

— باب تدبير العبد بين اثنين —

وقال رحمه الله تعالى رضى الله عنه عبد بين اثنين دبره أحدهما فعلى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى يتدبر نصيبه خاصة لان التدبير يحتمل التجزى عنده ثم ان كان المدبر موسراً فلأخر خمس خيارات ان شاء دبر نصيبه لقيام ملكه في نصيبه واذا فعل ذلك صار مدبراً بينهما وان شاء أعتق نصيبه لقيام ملكه في نصيبه أيضاً وان شاء استسمى لان نصيبه صار كالمعتبس عند المدبر حيث تعذر عليه التصرف في نصيبه بالبيع وغيره وان شاء ضمن صاحبه لأنه أفسد عليه نصيبه وهو موسر كما لو أعتقه وان شاء تركه على حاله لان الملك للمدبر باق في نصيبه فيتمكن الشريك من استدامة الملك في نصيبه أيضاً بخلاف ما بعد عتق أحد الشريكين وان كان المدبر معسراً فليس للساكت حق التضمن وله الخيار بين الاشياء الاربعة كما قلنا فان أعتق الساكت نصيبه وهو موسر فللمدبر الخيار ان شاء ضمنه نصف قيمته مدبراً وان شاء استسمى الغلام في ذلك وان شاء أعتق لأنه بعد التدبير كان متمكناً من استدامة الملك في نصيبه وقد أفسد عليه صاحبه ذلك باعتاق نصيبه فله أن يضمه ان كان موسراً ويرجع هو بما ضمن على الغلام وأى ذلك اختار فالولاء بينهما لأنه بالتدبير

السابق استحق ولا نصيبه على وجه لا يحتمل الإبطال فهو وان ضمن شريكه بمد ذلك لم يتحول الملك في نصيبه الى الشريك لان المدبر لا يحتمل النقل من ملك الى ملك ورجوع الضامن على الغلام باعتبار انه يقوم مقام من ضمنه لا باعتبار انه يصير مالكا ولهذا كان الولاء بينهما وان لم يمتقه الثاني ولكن ضمن المدبر قيمة نصيبه صار الغلام كله للمدبر لان نصيب الشريك غير مدبر فيملكه بالضمان ويكون حاله كحال من دبر نصف عبده فهو مملوك له نصفه مدبر ونصفه غير مدبر وان لم يضمه ولكن استسماه فأدى اليه السعاية عتق نصيبه حكما بأداء السعاية فيكون المدبر بالخيار ان شاء أعتق نصيبه وان شاء استسعى في قيمة نصيبه وليس له أن يضم شريكه بخلاف مالو أعتقه لان الاستسعاء كان بسبب التدبير الموجود منه فهذا عتق حصل بسبب رضى المدبر به فلهذا لا يضمه بهذا السبب واذا أعتقه ابتداء فلم يكن ذلك العتق بسبب التدبير الموجود في المدبر فله أن يضمه ان شاء وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأما عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى اذا دبره أحدهما كان مدبراً كله ويضمن نصف قيمته لشريكه موسراً كان أو معسراً لان التدبير عندهما لا يتجزى فيصير المدبر متملكاً نصيب شريكه وروى المعلى عن أبي يوسف رحمهما الله تعالى أن المدبر اذا كان معسراً فالمدبر يسعى في نصف قيمته سعاية ملك لا سعاية ضمان وفي هذا أشار الى الفرق بين التدبير والاستيلاء كما روينا في نظير هذا عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن السعاية على أم الولد سعاية ضمان لانه لا يلزمها السعاية في ديون مولاها وأما السعاية على المدبر سعاية ملك على معنى أن كسبه مملوك للمولى فيكون مصروفا الى دينه ألا ترى ان عليه السعاية في دين مولاها بعد الموت وليس ذلك على أم الولد قال ابن أبي ليلى اذا دبر أحدهما كان للآخر بيع حصته منه لانه لما ملك الآخر استدامة الملك في نصيبه غير مدبر عرفنا أن التدبير لم يؤثر في نصيبه فكان له أن يبيعه ولكننا نقول بالتدبير يجب حق العتق في بعضه في الحال وذلك مانع من بيعه كحقيقة العتق وقال ابن أبي ليلى أيضاً اذا دبر أحدهما ثم أعتق الآخر فالمدبر باطل والعتق جائز وهو بناء على أصله أن العتق لا يتجزأ فيبطل به تدبير المدبر فيضمن العتق للمدبر ان كان موسراً ولكننا نقول المدبر استحق ولا نصيبه على وجه لا يحتمل الإبطال فلا يبطل ذلك باعتاق الآخر قال في أمة بين رجلين قالا جميعا لها أنت حرة بعد موتنا لم تصر مدبرة لان عتق نصيب كل واحد منهما ما تعلق بمطلق موته

بل تعلق بموتهما فكان هذا بمنزلة مالو قال كل واحد منهما أنت حر بعد موتى وموت
فلان فلا يكون مدبراً ولكن اذا مات أحدهما صار نصيب الآخر مدبراً لأنه يتعلق عتق
نصيبه بمطلق موته الآن ونصيب الذي مات صار ميراثاً لورثته لان شرط عتقه لم يتم بموته
ثم الورثة بالخيار ان كان الشريك موسراً بين الاشياء الخمسة على قول أبي حنيفة رحمه الله
تعالى بمنزلة مالو أنشأ تدبير نصيبه في الحال ﴿ فان قيل ﴾ كيف يكون ضامناً وانما تدبر
نصيبه بسبب كان ساعده عليه الميت وورثته في ذلك خلفه وهـ ﴿ قلنا ﴾ نعم الورثة خلفاؤه فيما كان
ثابتاً في حقه والتدبير لم يكن ثابتاً في نصيب واحد منهما قبل الموت وانما ثبت في نصيب
الحى بعد ما انتقل الملك في نصيب الميت الى ورثته فلهذا كان لهم أن يضمونه ﴿ قال ﴾
مدبرة بين رجلين مات أحدهما عتق نصيبه منها وسعت للآخر في قيمة نصيبه ولا ضمان
له في تركه الميت لان العتق حصل بسبب التدبير الذى رضيا به إلا أن نصيبه بعد التدبير
بقى مالا متقوما وقد احتبس عندها فتسمى له ﴿ قال ﴾ فان مات الآخر قبل أن تسمى له
عتق نصيبه أيضاً ان خرج من ثلثه وسقط عنه السعاية عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان
نصيبه كان ثابتاً على ملكه مالم تؤد السعاية فعتق بموته من ثلثه وعندهما لا يسقط عنها السعاية
لان عندهما العتق لا يتجزى فقد عتق كلها بموت الاول والسعاية دين عليها فلا يسقط ذلك
بموت المولى ﴿ قال ﴾ مدبرة بين رجلين ولدت ولداً فادعى أحدهما الولد في القياس لا يثبت
نسبه منه لان نصيب الشريك من الولد مدبر وبالتدبير يجب حق العتق فلا يملك الآخر
ابطاله بالدعوة ولانه تعذر اثبات الاستيلاء في نصيب الشريك لان نصيبه مدبر لا يحتمل
النقل من ملك الى ملك ولكنه استحسن فقال يثبت نسبه منه لان قيام ملكه في النصف
كاف لصحة دعواه والولد محتاج الى النسب ويكون عليه نصف المقر ونصف قيمته مدبراً
بخلاف الامة القنة فان هناك المستولد يصير مملوكاً نصيب شريكه منها من وقت العلوق
فيعلق الولد حر الاصل فلهذا لا يضمن قيمة الولد وهنا لا يصير مملوكاً نصيب شريكه
منها لانها مدبرة فيصير الولد مقصوداً بالاتلاف فيضمن قيمة نصيب شريكه منه مدبراً
وكذلك لو ادعاه وهي حبلى فولدت كان القول فيه كذلك لان الجنين في البطن محل
للعتق واستحقاق النسب بالدعوة فهو كالمفصل فان ولدته بعد ذلك ميتاً فلا ضمان عليه فيه
لانه لم تعرف حياته واتلاف صاحب الدعوة نصيب شريكه فلا يكون ضامناً وان ضرب

انسان بطنها فألقت جنينا ميتا بعد الدعوة لاقول من ستة أشهر فلي الجاني نصف عشر
 قيمته في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان كان غلاما وعشر قيمتها ان كانت جارية لأبي الولد
 لان النسب يثبت منه بالدعوة فلم يعتق نصيب الشريك منه وأرشد الجنين المملوك هذا
 المقدار وعلى أب الولد نصف عشر قيمتها ان كانت جارية لشريكه وان كان غلاما فربع
 عشر قيمته لان حصة نصيبه من الارش هذا وباعتبار سلامة الارش لاب الولد
 يجب عليه الضمان اذ لا دليل على حياته الا ذلك فيتقدر الضمان بقدره لهذا وعليه نصف
 العقر لا قراره بوطئها والمدة على حالها في خدمتها لهما فان ولدت ولداً آخر فادعاه أب
 الولد أيضاً فهو ابنه لما قلنا وعليه نصف قيمته مدبراً لا تلافه نصيب الشريك فيه مقصوداً
 بالدعوة وعليه نصف العقر أيضاً من قبل الوطاء الثاني لان نصيب الشريك منها باق على
 ملكه فوطؤه في ذلك التقدر حصل في غير ملكه وولاء الولد بينهما لان الولد انفصل مدبراً
 بينهما فاستحق كل واحد منهما ولاء نصيبه حتى انه ان جنى جناية كانت على عاقبتها باعتبار
 الولاء الثابت لهما اذ لا منافاة بين النسب والولاء ولو ولدت آخر بعد ذلك فادعاه الشريك
 الآخر كان ابنه لقيام الملك له في نصفه وحاجته الى النسب فان نسب الولد الثاني لا يثبت
 من المدعى الاول قبل الدعوة لانها ما صارت فراساً له ووطؤها حرام عليه لاجل الشركة فلماذا
 يثبت نسبه من الآخر وكان ضامناً لنصف العقر ونصف قيمته مدبراً وجوابه في ضمان
 نصف العقر قولهم جميعاً فاما في ضمان نصف القيمة فهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله
 تعالى لان نصيب المدعى الاول من الولد بمنزلة نصيبه من الام أم الولد ولا قيمة لرق أم
 الولد عند أبي حنيفة رحمه الله فلماذا لا يضمن الشريك بالدعوة له شيئاً من قيمة الولد عنده ثم
 الجارية صارت أم ولد بينهما لان كل واحد منهما استولدها فصح استيلادها في نصيبه منها
 فاذا مات أحدهما عتقت ولا سعاية عليها للحى في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قولهما
 تسمى له في نصف قيمتها وقد تقدم بيان هذا **(قال)** مدبرة بين اثنين ولدت ولداً فادعاه
 أحدهما ثم مات الآخر عتق نصيبه منها من ثلثه بالتدبير وعتق نصيب أب الولد من غير
 سعاية في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان نصيبه صار أم ولد ولا سعاية على أم الولد عنده
 وان مات أب الولد عتق نصيبه من جميع المال بالاستيلاء وسعت للآخر في نصف قيمتها
 مدبرة لان نصيب الآخر مدبر وليس بأم الولد والمدبر يلزمه السعاية وبهذه المسئلة يتبين

ان الاستيلاء يحتمل التجزى عند أبي حنيفة رحمه الله **﴿ قال ﴾** مدبرة بين رجلين جاءت بولد فشهد كل واحد منهما على صاحبه أنه ادعاه وأنكره فالغلام حر لأنهما تصادقا على أنه حر والحق لهما لا يمدوهما ولا سعاية عليه لأن كل واحد منهما يتبرأ من سعايته ويزعم أنه حر الاصل والجارية بينهما تخدما على حالها لأنها كانت مدبرة بينهما وبقيت كذلك بعد اقرارهما فان مات أحدهما عتق نصيبه من ثلث ماله بالتدبير وسعت في نصيب الآخر لأن الاستيلاء لم يثبت بشهادة الذي مات في نصيب الحى فانه كان منكرا لذلك وهذا بخلاف ما إذا كانت أمه غير مدبرة فان بعد موت أحدهما لا تسمى للآخر لأن الآخر يتبرأ من سعايتها ويزعم أنها أم ولد للشريك الميت قد عتقت بموته وحقه في الضمان قبله فلذلك لا يستسعيها هناك **﴿ قال ﴾** جارية بين رجلين شهد أحدهما على صاحبه أنه دبرها وأنكر الآخر ذلك فقد دخلها بشهادته شيء حتى لا تباع ولا توهب ولا تمهر لأن شهادة الشاهد في حقه يجعل كانه حق ولو كان التدبير من أحدهما معلوما لم يمكن بيعها بعد ذلك فكذلك اذا شهد به أحدهما وهو وشهادته عليه بالعتق سواء في هذا الحكم فان مات الشاهد فهي بين ورثته وبين المشهود عليه كما كانت لأن نصيب الشاهد ليس بمدبر على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى باتفاقهما فيخلفه ورثته فيه بعد موته فان مات المشهود عليه عتقت وسعت في جميع قيمتها لأن الشاهد مقر بعتق نصيب المشهود عليه عند موته فيفسد رقها بزعمه ثم ورثة المشهود عليه يقولون الشاهد كاذب وقد تعذر استدانة الملك فيها عليه **﴿ قلنا ﴾** له أن يستسعيها في قيمة نصيبها والشاهد يقول عتق نصيب شريكى بموته ولى حق استسعاها في نصيبى فلذلك سعت في جميع قيمتها بينهما وان شهد كل واحد منهما على صاحبه بالتدبير فهي بينهما كالمدبرة لا اعتبار زعم كل واحد منهما في حقه وإيهما مات سعت في جميع قيمتها لورثته وللحي لما بينا ان كل واحد منهما يدعي السعاية ويزعم أن نصيب شريكه عتق بموته أو باقرار شريكه **﴿ قال ﴾** واذا عتق أحد الشريكين العبد ثم دبره الآخر فتدبيره صحيح في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأن نصيبه باق على ملكه وتدبيره يكون ابراء للمعتق عن الضمان واختيارا للسعاية فيسمى له الغلام في نصف قيمته مدبراً لأن قدر نقصان التدبير حصل بمباشرة واكتسابه سبب استحقاق الولاء فلذلك يسمى له في نصف قيمته مدبراً **﴿ قال ﴾** عبد بين ثلاثة نفر دبر أحدهم نصيبه ثم أعتق الآخر نصف نصيبه وهو غنى فقد ابرأ المدبر عن الضمان لانه

لو أعتق جميع نصيبه كان مبرأً عنه الضمان فكذلك اذا أعتق البعض اذ ليس له حق التضمين في بعض نصيبه دون البعض ثم يسعي له العبد فيما بقي من نصيبه لان نصيبه بمنزلة عبد كامل ومن أعتق بعض عبده فله أن يستسعيه فيما بقي عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى قال فيضمنه المدبر ان شاء ثلث قيمته مدبراً وان شاء استسعى الغلام فيه لانه تعذر عليه استدامة الملك في نصيبه باعتاق المعتق بعض نصيبه فهو كما لو تعذر عليه استدامة الملك فيه باعتاق المعتق جميع نصيبه واما الثالث فله ان يضمن المدبر ان كان موسراً وليس له أن يضمن الثاني لان المدبر بالتدبير السابق قد اكتسب سبب الضمان للاثالث على نفسه وصار نصيبه بحيث لا يحتمل الانتقال الا اليه بال ضمان والسبب الموجود منه لا يحتمل الابطال لانه ثبت به استحقاق العتق والولاء فلا يبطل ذلك الحكم باعتاق الثاني فلهذا لا يكون له أن يضمن الثاني ولكن يضمن المدبر ويرجع به المدبر على العبد فيستسعيه في ذلك كما يستسعيه في نصيب نفسه لانه تملك على الثالث نصيبه بال ضمان **وقال** ولو لم يعتق الثاني حتى ضمن الثالث المدبر نصيبه ثم أعتقه الثاني وهو موسر كان للمدبر أن يضمنه ثلثي قيمته ثلث مدبر وثلث غير مدبر لانه بال ضمان يملك نصيب الثالث غير مدبر ثم صنع المعتق في الاعتاق وجد بعد ذلك فله أن يضمنه باعتبار هذا الصنع قيمة جميع نصيبه كل ثلث بصفته بخلاف ما سبق فان صنع المعتق هناك وجد قبل أن يملك المدبر نصيب شريكه بال ضمان فلهذا لا يكون له أن يضمنه قيمة نصيب الثالث باعتبار ذلك الصنع ثم يرجع المعتق على العبد بما ضمنه للمدبر وذلك ثلثا قيمته وثلث الولاء للمعتق بقدر نصيبه الذي أعتق وثلثا الولاء للمدبر أما مقدار نصيبه وهو الثلث فلا اشكال فيه لانه استحق ولواء بالتدبير وأما نصيب الثالث فلا أنه كان لا يحتمل الانتقال الا اليه وبعد النقل اليه لم ينتقل الى المعتق وان ضمنه ألا ترى أنه لم يكن للاثالث حق تضمين المعتق ولو كان يجوز نقل هذا النصيب اليه بحال لكان له أن يضمنه واذا ظهر أنه غير محتمل للانتقال اليه فانما عتق على ملك المدبر فلهذا كان له ولواء الثلثين ألا ترى أنه لو كان بين اثنين فدبر أحدهما ثلث نصيبه وأعتق الآخر نصيبه كله وهو موسر كان للمدبر أن يضمن المعتق قيمته نصيبه وهو نصف قيمة العبد ثلثه مدبر وثلثاه غير مدبر ويرجع به المعتق على العبد والولاء بينهما نصفان لأن حصّة المدبر قد دخلها عتق حين دبر بعضه فلا ينتقل شيء من نصيبه الى المعتق بال ضمان فكذلك ما سبق واذا قال ان ملكت شيئاً من هذا العبد

فهو حر بعد موته ثم ملكه مع آخر صار نصيبه منه مدبر لان المتعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز ولم يكن لشريكه أن يضمه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى والتدبير في هذا ونجيز العتق سواء وهذا فرع ما تقدم من اختلافهم في رجلين اشتريا عبداً وهو قريب أحدهما كان أبو بكر الرازي يقول هذا غلط فإن الملك هنا شرط العتق لا علة ومباشرة أحد الشريكين للشرط لا يسقط حقه في الضمان كما في مسألة ضرب السوط فعاوته على تحصيل الشرط أو رضاه به كيف يكون مسقطا ولكنا نقول ما ذكره في الكتاب صحيح وهذا شرط في معنى السبب لانه مصحح للتعلق فإن التعلق في غير الملك لا يصح الا مضافا الى الملك ألا ترى أنه لو علق عتق هذا المملوك أو تديره بشرط آخر كان باطلا وإذا كان مصححا لما هو السبب كان في معنى المتم للسبب فعاوته اياه عليه يكون مسقطا حقه في الضمان بخلاف ضرب السوط ﴿فإن قيل﴾ كان ينبغي أن يقال اذا قال لعبد الغير اذا ملكتك فأنت حر ثم اشتراه بنية الكفارة أن يجوز عن الكفارة كما لو اشترى قريبه وبالاتفاق لا يجوز ﴿فلنا﴾ هذا الشرط مصحح لليمين ولكنه غير موجب للعتق بل الموجب للعتق هو اليمين ولا بد من أن تقترن نية الكفارة بالسبب الموجب للعتق فأما الرضا بما يصحح ليمين كالرضا باليمين في اسقاط حقه في التضمن وأشار في الكتاب الى علة أخرى فقال لا ثبهما على كاه جميعا معناه أن وجوب الضمان يعتمد الصنع وصنعه اتصل بالمملوك قبل ملك الشريك لان صنعه الشراء والملك حكم الشراء والحكم يعقب السبب فلا يكون له أن يضمه بصنع سبق ملكه كمن قطع يد عبد انسان ثم باعه مولاة فصرى الى النفس عند المشتري ليس للمشتري أن يضمن القاطع شيئا لهذا المعنى وهذا الطريق يستقيم هنا وفي مسألة شراء القريب أيضا والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب تدبير ما في البطن

﴿قال﴾ رضي الله عنه أمة بين رجلين دبر أحدهما ما في بطنها جاز كما لو أعتق ما في بطنها فإن ولدت لأقل من ستة أشهر بعد هذا القول فهو مدبر والشريك فيه بالخيار بين التدبير والتضمن والاستسعاء لانا يثقنا أنه كان موجودا في البطن وقت التدبير فهو كالمنفصل وان ولدته لأكثر من ستة أشهر لم يعمل فيه التدبير لانا لم نثق بوجوده

حين دبر لعلها جبلت به بعد ذلك ومع الشك لا يثبت التدبير ولو قال أحدهما مافي بطنك
 حر بعد موتى وقال الآخر أنت حرة بعد موتى فولدت لاقل من ستة أشهر بعد النطق
 الاول فالولد مدبر بينهما لا ناعلمنا أنه كان موجوداً حين دبره الاول فتدبر نصيبه بتدبيره
 ونصيب الشريك بتدبيره حصته من الام فلهذا كان الولد مدبراً بينهما وحصته الذي
 دبر الام مدبر مع الام وشريكه فيها بالخيار وان ولدته لاكثر من ستة أشهر فالولد
 مدبر للذى دبر الام لا نالم نتيقن بوجوده عند تدبير الاول فاعلمنا يثبت فيه حكم التدبير
 بطريق التبعية للام من جهة الذى دبر الام وثبت حكم التبعية باعتبار أنه كالجزء من وجه
 وفي هذا لا يفصل بعضه عن بعض فلهذا كان الولد كله مدبراً للذى دبر الام بخلاف
 الاول فان نصيب الشريك من الولد هناك صار مقصوداً ينفرد التدبير من جهته فيه ثم
 نصف الام مدبر للذى دبرها والآخر بالخيار ان شاء ضمن شريكه نصف قيمة الام
 ان كان موسراً والولد للمدبر بغير ضمان لان الضمان انما لزمه من حين دبر وعلق الولد
 بعد ذلك فلا يثبت فيه حق الشريك الا ترى أنها لو ازدادت في بدنها لم يكن للشريك
 الآخر تضمين نصف القيمة الا وقت التدبير فكذلك اذا كانت الزيادة منفصلة لانها
 صارت في حكم المستمعة حتى ثبت له حق ان يستسعيها في نصف قيمتها بذلك التدبير
 والمستمعة كالمكاتبه تكون أحق بولدها فلهذا لم يجب على المدبر شئ من ضمان قيمة
 الولد وان شاء الشريك استسعاها في نصف قيمتها ولا يسمى الابن في شئ لما بينا ان
 المستمعة كالمكاتبه فلا يثبت لمولاهما فيما يحدث لها من الولاء بعد ذلك حق يمكنه من
 استسعائه الولد فان دبر أحدهما مافي بطنها ثم أعتق الآخر نصيبه البتة ثم ولدت بعد ذلك
 بشهر فالمدبر بالخيار ان شاء أعتق حصته من الولد وان شاء استسمى وان شاء ضمن المعتق
 ان كان موسراً ويرجع الذى ضمن به على الولد لا ناتيقنا أنه كان موجوداً في البطن عند
 تصرفهما فيكون حكم هذا وحكم مالهو كان تصرفهما في الولد بعد الانفصال سواء **وقال**
 واذا دبر الرجل مافي بطن جاريته لم يكن له أن يبيعها ولا يهبها ولا يعمرها وقد ذكر في
 كتاب الهبة اذا أعتق مافي بطن أمته ثم وهبها جازت الهبة بخلاف مالوابعها وقيل في المسئلة
 روايتان وجه هذه الرواية ان مافي البطن صار بحيث لا يحتمل التملك فتملكها دون مافي
 بطنها بالهبة لا يتحقق فلهذا لا يجوز هبتها ووجه تلك الرواية ان مافي البطن يصير مستثنى

ويجمل كأنه استثناء نصا والهبة لا تبطل في الجارية باستثناء ما في البطن نصا بخلاف البيع والاصح هو الفرق بين التدبير والعتق فنقول بعد ما عتق ما في بطنها لو وهب الام جاز كما ذكر هناك وبعد ما دبر ما في البطن لو وهب الام لا يجوز كما ذكر هنا والفرق أن بالتدبير لا يزول ملكه عما في البطن فاذا وهب الام بعد التدبير فالموهوب متصل بما ليس بموهوب من ملك الواهب فيكون في معنى هبة المشاع فيما يحتمل القسمة وأما بعد العتق ما في البطن غير مملوك فالموهوب غير متصل بما ليس بموهوب من ملك الواهب فهو كما لو وهب داراً فيها ابن الواهب وسلها الى الموهوب له تم الهبة فان ولدته لأقل من ستة أشهر قالولد مدبر وان ولدته لأكثر من ستة أشهر كان رقيقاً لان لم نتيقن بوجوده في البطن وقت التدبير وان ولدت ولدين أحدهما لأقل من ستة أشهر بيوم والآخر لأكثر من ستة أشهر بيوم فهما مدبران لاننا تيقنا بوجود الاول منهما وقت التدبير وهما توأم خلقا من ماء واحد فمن ضرورة وجود أحدهما من ذلك الوقت وجود الآخر ﴿ قال ﴾ ولو دبر ما في بطن أمته ثم كاتبها جازت الكتابة لان الكتابة تمقد للعتق وثبت حق العتق في الولد لا يمنع عقد العتق في الام وان وضعت بعد هذا القول لأقل من ستة أشهر كان التدبير في الولد صحيحا ولكن يثبت أيضاً في الولد حكم الكتابة تبعاً للأم فاذا أدت عتقا جميعا وان مات المولى قبل أن تؤدي عتق الولد بالتدبير من الثلث وعلى الام السعاية في المكاتبه على حالها وان لم يمت المولى حتى ماتت الام فعلى الولد أن يسمى فيما على أمه لانه ولد مولود في الكتابة فان مات المولى فالولد بالخيار لانه تلقاه جهتا حرية أحدهما بالتدبير والآخر بأداء كتابة الام فيختار أنفع الوجهين له وان كان يخرج من ثلث مال الميث عتق ولا شيء عليه لان مقصوده قد حصل ﴿ قال ﴾ ولو قال لامته ولدك الذي في بطنك ولد مدبرة أو ولد حرة وهو لا يريد بهذا عتقاً لم تمتق لان هذا تشبيه وليس بتحقيق فكانه قال لها أنت مثل الحرة أو المدبرة وقد بينا هذا فيما سبق والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

﴿ باب مكاتبه المدبر ﴾

﴿ قال ﴾ رضى الله عنه واذا كاتب الرجل مدبره ثم مات وهو يخرج من ثلثه عتق بالتدبير

وسقطت عنه المكاتبه لوقوع الاستغناء له عن أداء المال وهو بمنزلة ما لو أعتق المولى مكاتبه وان لم يكن له مال غيره فانما يمتق ثلثه بالتدبير ثم لا يسقط عنه شيء من بدل الكتابة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله يسقط عنه ثلث الكتابة لانه عتق ثلثه بالتدبير ولو عتق كله سقط عنه جميع بدل الكتابة فكذلك اذا عتق ثلثه يسقط عنه ثلث بدل الكتابة اعتباراً للجزء بالكل قياساً على ما اذا كاتبه أولاً ثم دبره ثم مات ولا مال له سواء فانه يسقط عنه ثلث بدل الكتابة لما عتق عليه ثلثه بالتدبير فكذلك اذا سبق التدبير للكتابة ولا معنى لقول من يقول إن المستحق بالتدبير لا يرد عليه عقد الكتابة لانه لو ادى جميع بدل الكتابة في حياته يمتق كله ولو كان المستحق بالتدبير لم يرد عليه الكتابة لما عتق بالاداء ولان استحقاق المدبر ثلثه بالتدبير كاستحقاق أم الولد جميعها بالاستيلاء ثم لو كاتب أم ولده صحّت الكتابة ووجب المال فعرفنا أن هذا الاستحقاق لا يمنع ورود عقد الكتابة عليه ولا بي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى طريقان أحدهما أن بدل الكتابة بمقابلة ما وراء المستحق بالتدبير لان موجب الكتابة ثبوت ما لم يكن ثابتاً في المكاتب والبدل بمقابلة ذلك لا بمقابلة ما هو ثابت وقد بينا ان التدبير يوجب استحقاق شيء له فلا يتصور استحقاق ذلك بالكتابة ليكون البدل بمقابلته بل بمقابلة ما وراء ذلك بمنزلة ما لو طلق امرأته اثنتين ثم طلقها ثلاثاً بألف كان الألف كلها بازاء التطليقة الثالثة ألا ترى أنه لو استحق جميع نفسه بالتدبير بأن خرج من الثلث بطلت الكتابة وكذلك في أم الولد اذا مات المولى حتى تقرر استحقاقها في جميع نفسها بطلت الكتابة فاما قبل الموت الكتابة صحيحة لان الاستحقاق غير متقرر لجواز أن يموت قبل المولى واذا ثبت أن بدل الكتابة بمقابلة ما وراء المستحق بالتدبير وشي من ذلك لم يسلم للعبد بموت المولى فلا يسقط شيء عنه من بدل الكتابة وهذا بخلاف ما لو كاتبه أولاً ثم دبره لان بدل الكتابة هناك بمقابلة جميع الرقبة فانه لم يكن مستحقاً لشي من رقبته عند الكتابة فاذا عتق بعض الرقبة بعد ذلك بالتدبير سقط حصته من بدل الكتابة والطريق الآخر ان التدبير الآخر وصية بالرقبة له والوصية بالعين لا تنفذ من مال آخر بحال كما لو أوصى بعبد لانسان ثم باعه أو قتل لا تنفذ الوصية من قيمته ولا من ثمنه فلو اسقطنا شيئاً من بدل الكتابة كان فيه تنفيذ وصيته من غير ما أوصى له به وذلك لا يجوز بخلاف ما لو كاتبه أولاً ثم دبره لان عند التدبير هناك

حقه أحد الشيتين اما بدل الكتابة ان أدى أو مالية الرقبة ان عجز فيكون موصيا له بما هو
حقه فلهذا ينفذ من بدل الكتابة اذا عرفنا هذا فتخرج المسئلة على قول أبي حنيفة رحمه الله
تعالى فيما اذا دبره أو لا ثم كاتبه أنه يتخير بعد موت المولى ان شاء سعى في جميع بدل الكتابة
وان شاء سعى في ثلثي قيمته بالتدبير أو بالكتابة لان عنده العتق يتجزى وقد تلقاه جهنا
حرية اما السعاية في ثلثي قيمته بالتدبير أو في بدل الكتابة بجهة المقدر فيختار أى الوجهين شاء
وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يسمى في الاقل منهما بغير خيار لان العتق عنده لا يتجزأ
فقد عتق كله والمال عليه فلا يلزمه الاقل المالاين وعند محمد رحمه الله تعالى يسمى في الاقل
من ثلثي قيمته ومن ثلثي بدل الكتابة لان ثلث بدل الكتابة قد سقط ولا يتجدد لان العتق
عنده لا يتجزأ ولو كان كاتبه أو لا ثم دبره ثم مات المولى فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يتخير
بين أن يسمى في ثلثي قيمته أو ثلثي بدل الكتابة لما بينا أنه تلقاه جهنا حرية وربما يكون التخيير
مفيداً لمنفعة له في احدهما دون الآخر وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يسمى في
أقل المالاين بلا خيار لان العتق عندهما لا يتجزأ **وقال** وإذا كاتب مدبرته فولدت ولدا ثم
ماتت يسمى الولد فيما عليها لانه مولود في كتابتها فيبقى عقد الكتابة ببقائه لانه جزء منها
فان كانا ولدين فأدى أحدهما المال كله من سعائه لم يرجع على صاحبه بشئ لانه ما أدى عن
صاحبه شيئا وانما أدى عن الأم فان بدل الكتابة عليها ولان كسب كل واحد منهما للأم ألا
ترى أنها في حياتها كانت أحق بكسب كل واحد منهما المستعنين به في أداء الكتابة فكان أداء
أحدهما من كسبه بمنزلة الاداء من مال الام وكذلك ان كاتب مدبرين له جميعا وكل واحد
منهما كفيل عن الآخر ثم مات وترك أحدهما ولدا ولد له في مكاتبته من أمته فعليه أن
يسمى في جميع الكتابة لانه قائم مقام أبيه وانما يسمى لتحصيل العتق لأبيه ولنفسه ولا يحصل
العتق لأبيه الا بأداء جميع بدل الكتابة فلهذا كان عليه السعاية في جميع بدل الكتابة والله
سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب الشهادة على التدبير

وقال رضي الله عنه وإذا شهد شاهد أنه دبر عبده وشهد آخر أنه أعتق فالشهادة باطلة
لأنهما اختلفا في المشهود به لفظا ولا يتمكن القاضي من القضاء بشئ اذ ليس على واحد

من الامرين شهادة شاهدين وكذلك ان شهدا بالتدبير واختلفا في شرطه قال احدهما اعتقه
بعد موته وموت فلان وقال الآخر بعد موته خاصة لان اختلافهما في الشرط اختلاف في
المشهد به على وجه يتعدى على القاضي القضاء بشئ وكذلك لو شهد احدهما انه دبر أحد عبديه
والآخر انه دبر هذا بعينه وان شهدا انه دبر أحد عبديه بغير عينه فالشهادة باطلة في قول
أبي حنيفة رحمه الله تعالى كما بيناه في العتق البات فان مات المولى قبل أن يرافعا الى القاضي ثم
شهدا بعد موته استحب أن أجيز شهادتهما لان العتق يتجز فيهما بالموت ولان في الوصية
معنى حق الموصى وذكر بعد هذا الموضع في نظير هذه المسئلة أن الشهود قالوا كان ذلك
في المرض وفي حكم قبول الشهادة سواء قالوا ذلك أو لم يقولوا فالشهادة مقبولة وانما ذكر هذا
القييد لمقصود آخر وان كانا شهدا بذلك في حياته فأبطلها القاضي لم يقبلها بعد ذلك لانه
اتصل الحكم برد هذه الشهادة وكل شهادة حكم القاضي بردها لا يقبلها بعد ذلك (وقال)
وان شهدا أنه قال هذا حر بعد موتى لا بل هذا عتقا جميعا من ثلثه لان كلمة لا بل
لاستدراك الغلط بالرجوع عن الاول واقامة الثاني مقامه ولا يصح رجوعه عن تدبير
الاول ويصح تدبيره في الثاني فكانا شاهدين لكل واحد منهما بالتدبير بعينه وكذلك
ان شهدا أنه قال هذا حر البتة لا بل هذا مدبر لانهما شهدا للأول بعينه بالحربة وللثاني بعينه
بالتدبير ولو شهدا أنه قال هذا حر أو هذا مدبر لم تجز شهادتهما في قول أبي حنيفة رحمه
الله تعالى لانهما ما شهدا للمعين بشئ فان حرف أو بين السكلامين يخرج كلامه من أن
يكون عزيمة في واحد منهما والشهادة لغير المعين بالعتق أو التدبير غير مقبولة عند أبي
حنيفة رحمه الله تعالى ولو شهدا أنه قال هذا مدبر أو هذا جازت الشهادة للأول وحده عند
أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان هذا اللفظ لو سمعناه من المولى ثبت به التدبير للأول وبخير المولى
في الباقي فكانا شاهدين للأول بعينه وهو مدع لذلك فيجوز شهادتهما له ولا يجوز لاحد
الآخرين بغير عينه وهما كلامان يفصل احدهما عن الآخر فبطلان أحدهما لا يبطل
العمل بالآخر ولو شهدا أنه قال احد هذين العبدین مدبر لا بل هذا لأحدهما بعينه صار
الذي عينه مدبراً لانهما شهدا له بعينه بالتدبير ويحلف للآخر بالله ما عناه بأول كلامه فاذا
حلف كان عبداً له على حاله ولو اختلف المولى والمدبرة في ولدها أنها ولدته قبل التدبير أو
بعده قد بينا أن القول في ذلك قول المولى مع يمينه ويحلف على العلم لانه استحلان على

فعلها وهو ما ادعت من ولادتها بعد التدبير واذا شهدا انه دبر أحد عبديه ثم شهدا أنه أعتق أحدهما في صحته ولا مال له غيرهما فشادتهما باطلة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى في العتق والتدبير جميعا في القياس لانهما لم يعينا المشهود له ولكني أستحسن أن أجيزها في التدبير لانها وصية فيعتق من كل واحد منهما ثلثه ويسمى في ثلثي قيمته وفي هذا بيان أن طريق الاستحسان لأبي حنيفة رحمه الله تعالى ما بينا أن في الوصية حق الموصى دون تجيز العتق فيهما بالموت فان العتق في الصحة والتدبير في ذلك سواء وان شهدا أنه دبر هذا بعينه وأعتق أحدهما البتة في صحته كانت شهادتهما في العتق البات باطلة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لانهما شهدا به لغير المدعى المدين اذ المدبر والقن في المحلية للعتق البات سواء حتى لو أقر الورثة بذلك ولا مال للميت غيرهما عتق من كل واحد منهما نصفه من جميع المال لان الحرية في الصحة تثبت لأحدهما فيشيع العتق فيهما بموت المولى قبل البيان فيعتق من كل واحد منهما نصفه ويعتق من المدبر ثلث ما بقي منه وهو ثلث رقبته فكان السالم له خمسة أسداس رقبته ويسمى في سدس قيمته والآخر يسمى في نصف قيمته وان أقروا أن العتق البات كان في المرض يعتبر من الثلث وانما سلم للآخر نصف رقبته فيضرب هو في الثلث بنصف رقبته والمدبر بجميع رقبته فيصير الثلث بينهما أثلاثا والمال على تسعة إلا أن المال رقبتهما ولو جعلنا كل رقبة أربعة ونصفا لانكسرا لانصاف فيضعف ونجعله من ثمانية عشر كل رقبة على تسعة وقد كان للمدبر سهمان فبالضعف صار أربعة فلهذا سلم له أربعة اتساعه ويسمى في خمسة اتساعه وللقن نصف ذلك سهمان ويسمى في سبعة اتساعه فيستقيم الثلث والثلثان ان كانت قيمتهما سواء (فان قيل) لما ذالم يجعل العتق في المرض للقن كله ليكون كلامه محمولا على الصحة فان المدبر موصى له بجميع رقبته والعتق في المرض وصية فلا يصرف اليه من ذلك يكون لقنوا (فلنا) انما لم يجعل هكذا لان المدبر محل للعتق في المرض والصحة جميعا وبقاء المحلية فيه يمنع تعيين الآخر للعتق البات فلا بد من اعتبار الاحوال فيه فيعتق في حال دون حال فيعتق نصفه فلهذا ضرب في الثلث بنصف رقبته والله سبحانه وتعالى أعلم بالصدق والصواب واليه المرجع والمآب

باب المكاتب اذا دبره مولاه

قال رضي الله تعالى عنه رجل دبر مكاتباً له فهو بالخيار ان شاء نقض الكتابة وكان مدبراً له وان شاء مضى على الكتابة لانه تلقاه جنتها حرية أحدهما عاجل ببدل والآخر أجل بغير بدل فله أن يعيل الى اى الجانبين شاء وعقد الكتابة غير لازم في حق العبد لتمكنه من أن يعجز نفسه فلهذا كان له الخيار وان مات المولى ولا مال له غيره يسعى في الاقل من ثلثي قيمته ومن ثلثي الكتابة وقد بينا أن قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى تخييره في ذلك ولو لم يعلم المكاتب بالتدبير حتى أدى الكتابة كلها فقد عتق بالاداء والمال سالم للمولى ولا خيار له بعد ذلك لان التدبير قد بطل بعقده ولو أدى البعض ثم علم كان له الخيار لبقاء الرق فيه واذا اختار التدبير فما أخذه المولى حلال له لانه كسب عبده قال ولو كاتب عبدين مكتوبة واحدة على ألف درهم وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه ثم دبر أحدهما ثم مات المولى وله مال كثير عتق المدبر من ثلثه وسقطت حصته من الكتابة لو فوج الاستغناء له عن أداها كما لو أعتقه المولى في حياته وأخذ الورثة بحصة الآخر أيهما شأوا لان المكاتب الثاني أصيل في حصته والمدبر كان كفيلاً مطالباً فلا تسقط عنه تلك المطالبة بعقده فان أداها المدبر رجع بها عليه كما لو أداها قبل عتقه بل أولى لان هناك هو منتفع بالاداء لانه يمتنع بذلك والآن لا منفعة له في الاداء بل انما أداها بحكم الكفالة المحضة وان لم يكن له مال غيرها عتق المدبر بالتدبير من الثلث وسمى فيما يجب عليه فان كانت قيمة كل واحد منهما ثلثمائة ومكاتبتهما ألف بطل حصة المدبر من الكتابة واعتبر قيمته ثلثمائة لانه أقل والمتيقن من حق المولى هو الاقل فعرفنا أن المال ثلثمائة قيمة المدبر وخمسمائة حصة الآخر من الكتابة وذلك ثمانمائة ثلثة وذلك مائتان وستة وستون وثلاثا درهم يسلم للمدبر من قيمته ويسعى فيما بقي وهو أربعمائة وثلاثة وثلاثون وثلث ثم يؤخذ المدبر بما بقي على المكاتب لانه كفيل به ولا يؤخذ المكاتب بما على المدبر لانه قد خرج من الكتابة ولزمته السعاية من قبل التدبير والمكاتب لم يكن كفيلاً عنه بذلك فان كانت قيمة كل واحد منهما ألف درهم ومكاتبتهما على ألف درهم فاختار المدبر أن يسمى في الكتابة فلهذا لان ذلك ربما ينفعه عسى يكون بدل الكتابة منجماً مؤجلاً واذا اختار ذلك يسقط ثلث الكتابة

لانه عتق ثلثا رقبته بالتدبير والوصية كانت له بما هو حق المولى فلهذا يسقط ثلث المكاتبه
 ويبقى للورثة ثلثا المكاتبه عليهما يأخذون بذلك أيهما شاؤا فان أدى المدبر رجع على الآخر
 بثلاثة أرباع ذلك مقدار حصته وهو خمسمائة وان أدى المكاتب رجع على المدبر بربع ذلك
 وهو مقدار ما بقي من حصته واذا كان المكاتب بين اثنين فدبره أحدهما فاختر المكاتب
 أن يسمى فهو على حاله وسعايته لان التدبير لا ينافي الكتابة ابتداء وبقاء والمدبر غير مفسد
 على شريكه شيئا ما بقيت الكتابة فان عجز فالذي لم يدبر بالخيار لأن عمل تدبيره في
 الانسداد قد ظهر بعد العجز فكان حكم هذا كحكم عبد بين اثنين دبره أحدهما وقد بيناه
 رجل قتل لأمتين اذا ملكتهما فأنتما حرتان بعد موتى فاشتري إحداهما فولدت عنده ثم
 اشترى الاخرى فقد صارتا مدبرتين لان الشرط ملكهما فانما تم عند شراء الثانية وولد
 الاولى رقيق يباع لانه انفصل عنها قبل ثبوت حكم التدبير فيها فان المتعلق بالشرط لا يصل
 الى المحل الا بعد وجود كمال الشرط **وقال** واذا أسلم مدبر ذي قضي عليه بالسعاية في قيمته
 وعند الشافعي رحمه الله تعالى يجبر على بيعه لان المدبر عنده محل للبيع وعندنا هو كأم الولد
 وقد بيناه هذا الحكم في أم الولد فان أدى السعاية عتق وان مات المولى قبل أن يؤدي وهو
 يخرج من ثلثه عتق بالتدبير وسقطت عنه السعاية لحصول المقصود بدونه وكذلك ان
 صالحه المولى على قيمته من غير محاسبة فهذا واستسما القاضى سواء لان السبب الموجب
 للاستسما قائم بعد عجزه الا أنه ان كان في مال الصلح فضل على قيمته يبطل القاضى ذلك
 الفضل عنه اذا عجز ويجبره على أن يسمى في قيمته **وقال** واذا دبر الحربى عبده في دار
 الحرب فهو باطل كما لو أعتقه في دار الحرب لان ثبوت حق العتق بالتدبير من أحكام
 الاسلام وأحكام الاسلام لا تجرى عليهم في دار الحرب فان خرجا بأمان فأسلم العبد أجبر
 على بيعه لان تدبيره في دار الحرب كان لغوا وان دبره بعد ما خرجا بأمان فتدبيره جائز
 لان حكم الاسلام يجرى عليهما في دارنا فيما يرجع الى المعاملات فان أسلم هذا المدبر قضي
 عليه بالسعاية في قيمته لان ملك المستأمن محترم بالأمان وبيعه بسبب التدبير متعذر فان لحق
 المولى بدار الحرب وهو يسمى ثم قتل المولى أو ظهر على الدار أو أسر عتق العبد وبطلت
 عنه السعاية اما اذا قتل المولى فلو جود شرط العتق بالتدبير وان أسر فلان ملكه عنه قد بطل
 لان الرقيق ليس من أهل ملك المال والمدبر ليس يحتمل النقل من ملك الى ملك والمملوك

متى زال عن ملك المولى لآلى أحد كان حراً وان ظهر على الدار لم يبق لملكه حرمة والسعاية
 كانت لحرمة ملكه فاذا لم يبق ذلك عتق وبطلت عنه السعاية ﴿ قال ﴾ ولو كان خرج بام
 ولد له ثم أسدت قضي عليها بالسعاية لان الاستيلاء في دار الحرب صحيح تبعاً للنسب فان قضي
 عليها بالسعاية ثم أسلم المولى فان أدت السعاية عتقت وان عجزت ردت أم ولد له لان المانع من
 استدامة ملكه فيها قد ارتفع باسلامه فلو أسدت وباعها من نفسها بمال قليل أو كثير جاز
 وكانت حرة بالقبول والمال دين عليها وان مات المولى قبل أن يسلم أو بعد ما أسلم فالمال دين
 عليها على حاله لانها عتقت بالقبول فموت المولى وحياته بعد ذلك سواء ﴿ قال ﴾ واذا دبر
 المرتد عبده فهو ووقوف في قول أبي حنيفة رحمه الله كسائر تصرفاته فان مات أو قتل أو لحق
 بدار الحرب فتدبيره باطل والعبد رقيق للورثة وان أسلم ورجع الى دارنا وجد العبد في يد
 الورثة فأخذ فهو مدبر على حاله لانه يعود الى قديم ملكه بالاخذ فينفذ ذلك التدبير منه بمنزلة
 ما لو أسلم قبل اللحاق بالدار لان التدبير في حقه كان صحيحاً لانه بالردة لم يخرج من أن يكون
 مخاطباً وأصل ملكه باق بعد الردة وانما كان التوقف لحق الورثة وقد سقط حقهم حين
 عاد مسلماً وكذلك ان كان القاضى قضي به للورثة وباعوه فيصيرهم جائز لان التدبير كان
 صحيحاً في حقه فانه كان مالكا له يومئذ فتى حصل الملك له بأي وجه حصل كان مدبراً وان
 استولد في رده فهي أم ولد له وان أسلم أو قتل أو لحق بدار الحرب لان ثبوت أمية الولد
 لها باعتبار نسب الولد ولا حرج على المرتد عن ذلك لانه لاحق للورثة فيه ولان ملكه في
 كسبه أظهر من ملك الاب في مال ولده فاذا كان يصح الاستيلاء من الاب فن المرتد
 لأن يصح أولى وعلي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى التدبير منه صحيح كالأستيلاء
 فاذا لحق بدار الحرب أعتقه القاضى من ثلثه كما يعتق المدبر الذي دبره في حال اسلامه بناء
 على مذهبهما في نفوذ تصرفات المرتد وتمايم بيان في السير ﴿ قال ﴾ واذا دبر المسلم عبده ثم
 ارتد العبد ولحق بدار الحرب أو اشتراه أهل الحرب فأصابه المسلمون فأسلم رد الى مولاه
 مدبراً على حاله لانه ثبت فيه حق الحرية بالتدبير فلا يبطل برده ولحاقه كما لا تبطل حقيقة
 العتق والمدبر ليس بمحصل للملك بالاستيلاء فلم يملكه أهل الحرب ولا المسلمون للولاء
 المستحق عليه لمولاه ولهذا رد الى مولاه مدبراً على حاله والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب
 واليه المرجع والمآب

باب الامة الحامل اذا بيعت

﴿ قال ﴾ رضي الله عنه رجل باع أمة وسلمها أولم يسلمها حتى ولدت ولدا فادعيها جميعا فنقول اذا كان البائع سبق بالدعوة فان جاءت به لاقل من ستة أشهر من وقت البيع ثبت النسب منه استحسانا وفي القياس لا يثبت وهو قول زفر رحمه الله تعالى لانه مناقض في كلامه ساع في نقض ما قد تم به ولكننا نقول يتقنا أن المملوك كان في ملكه وبحصول المملوك في ملكه ثبت له حق استلحاق النسب فلا يبطل ذلك ببيعه لأن حق استلحاق النسب لا يمتثل الا بطلان كالتسبب ولان البيع دونه في احتمال النقض والابطال والضعيف لا يبطل القوي وان جاءت به لاكثر من ستة أشهر لم يصدق البائع لانالم نتيقن بحصول المملوك في ملكه وان كان المشتري سبق بالدعوة ثبت النسب منه سواء جاءت به لاقل من ستة أشهر أو لاكثر من ستة أشهر لان دعوته حصلت في ملكه ثم لا تصح دعوة البائع بعد ذلك لاستغناء الوالد عنه لثبوت نسبه من المشتري ولان ثبوت النسب أقوى من حق الاستلحاق والضعيف لا يبق بطريان القوي واذا ادعيها مما فان كانت ولدت لاقل من ستة أشهر فهو ابن البائع عندنا وعند ابراهيم النخعي هو ابن المشتري لان له حقيقة الملك وقت الدعوة فيترجح بذلك ولكننا نقول دعوة البائع أسبق معنى لانه يستند الى حالة المملوك فان أصل المملوك كان في ملكه فكانت الجارية أم ولد له والبيع باطل فان جاءت به لسته أشهر فدعوة المشتري أولى لانالم نتيقن بحصول المملوك في ملكه وقد بينا هذه الفصول فيما أمليناه من شرح الدعوى وان ولد ولدين أحدهما لاقل من ستة أشهر والاخر لسته أشهر فالدعوة دعوة البائع لانهما توأم وقد يتقنا بحصول الاول منهما في ملكه فيتبع الشك اليقين ويجعل كأنها ولدتهما لاقل من ستة أشهر وان كان المشتري أعتق الام قبل الدعوة لم ترد حقيقة لان العتق نفذ فيها لقيام ملك المشتري فيها وقت الاعتاق فخرجت من أن تكون محلا لنقض البيع فيها ولاننا لو نقضنا البيع والعتق كانت أم ولد للبائع فيطأها بالملك بعد ما حكمنا بحريتها وذلك لا يجوز الا أن الولد محتاج الى النسب بعد عتقها وحق الاستلحاق الذي كان للبائع في الولد باق فلهذا يثبت النسب منه وينقض البيع فيه بحسبه من الثمن لان الولد صار مقصودا بالاسترداد فيكون له حصصة من الثمن يرد به البائع على

المشتري وليس من ضرورة ثبوت نسب الولد ثبوت أمية الولد في الام كما في ولد المنزور وان كان أعتق المشتري الولد قبل الدعوة فدعوة البائع باطل لان الولاء قد ثبت للمشتري وهو أقوى من حق الاستلحاق الذي كان للبائع فلا يبقى الضمير به بطريان القوى ولا تصير الام أم ولد للبائع لان حقها تبع لحق الولد في النسب ولم يصدق البائع فيما هو الاصل فكذلك في التبع وكذلك ان لم يعتقه ولكنه مات ثم ادعاه البائع لانه بالموت قد استغنى عن النسب وخرج من أن يكون محلاً لثبوت نسبه ابتداءً واذا كان للولد ولد حي لم تجز دعوة البائع أيضاً بخلاف ولد الملاءنة فان هناك النسب كان ثابتاً استتر باللعمان فيبقى بعد موته بقاء ولد بخلافه حتى يظهر بدعوته وهذا النسب لم يكن ثابتاً أصلاً ولا يمكن إثباته بعد موته ابتداءً فهذا لا يعتبر بقاء ولد الولد في تصحيح دعوته وقد قررنا هذا الفرق في الدعوى **وقال** واذا باع أمته فولدت بعد البيع لاكثر من ستة أشهر فادعاه البائع وصدقه المشتري ثبت النسب منه وفسخ البيع لان المانع من صحة دعوته حق المشتري ولانهما تصادقا على ان المولود كان قبل البيع والحق لا يمدوهما فاذا تصادقا على شيء ثبت ما تصادقا عليه وان لم تلد حتى باعها المشتري وتناسخها رجال ثم ولدت لاقل من ستة أشهر من وقت البيع الاول فادعوه جميعاً فهو ابن البائع الاول لان أصل المولود كان في ملكه فتكون دعوته في المعنى أسبق وتفسخ البيوع كلها لان البيوع في احتمال الفسخ كبيع واحد فلا يبطل بذلك حق الاستلحاق الذي كان للبائع الأول وكذلك لو باع ولداً ولد عنده ثم ادعاه لان أصل المولود والولادة كان في ملكه فحق استلحاق النسب له في هذا الفصل أظهر والتناقص لا يمنع من الدعوى خلفاء أمر المولود فقد يشتبه عليه في الابتداء فيظن أن الولد ليس منه ثم يعلم أنه منه فيتدارك ذلك بالدعوة **وقال** واذا كان في يدي رجل صبي لا ينطق ولد عنده أو لم يولد عنده فزعم أنه عبده وأعتقه ثم زعم أنه ابنه لم يصدق في القياس للتناقص وصدق في الاستحسان خلفاء أمر المولود على ما بينا ولانه يقر له بالنسب في حال حاجته الى النسب وهو في يده بعد العتق ولو كان لقيطاً في يده فادعى نسبه ثبت نسبه منه فهنا اولى ولو كان عبداً كبيراً فاعتقه ثم ادعاه ومثله يولد لمثله ثم صدقه الغلام ثبت نسبه منه وان كذبه لم يثبت لانه في يد نفسه وهو معبر عن نفسه فتوقف صحة دعوة نسبه على تصديقه بخلاف ما قبل العتق فانه في يد مولاه باعتبار ملكه ولا قول له في نفسه فكان

مصدقاً في دعوة نسبه من غير تصديقه **وقال** : وإنما استحسن في الصغير كما استحسن في المدبرة بين اثنين جاءت بولد فادعاء أحدهما أن نسبه يثبت منه وهو ضامن لنصف قيمته مدبراً ونصف عقر أمه فكانه أشار إلى أن بالعتق يثبت الولاء له والولاء لا يحتمل النقض فيبطل حق استلحاق النسب في القياس كما في ولد المدبرة بينهما لما ثبت نصف الولاء لشريكه لم يصدق في الدعوة في القياس ولكنه استحسن فقال لا منافاة بين ثبوت النسب منه وبين الولاء للشريك وفي إثبات النسب منفعة للصغير فلماذا ثبت النسب منه في الفصلين جميعاً ثم قال هنا وولاء الولد بينه وبين شريكه ونحوه أجاب في كتاب الدعوى وقال في كتاب الولاء نصف ولأولاد الشريك والنصف الآخر بمنزلة الأب ومعنى هذا أيضاً أن الولاء في النصف الآخر للأب ولكن لا يظهر في حقه بعد ثبوت النسب إلا عند جناية الولد وقد بينا هذا فيما سبق وأما الأم فتصيب الأب منها أم ولد ونصيب الشريك منها مدبر لأنه غير محتمل الانتقال إليه بعد التدبير وإنما يصير الكل أم ولده إذا لم يملك نصيب شريكه بالضمان فأما إذا تمردت عليه اقتصر الاستيلاء على نصيبه ولو كان عبداً كبيراً بينهما ثم دبراه ثم ادعاء أحدهما ثبت النسب منه لأن بالتدبير لم يزل ملكهما ولم يظهر للعبد يد في نفسه ولا حاجة إلى تصديقه ولكن يثبت النسب من أحدهما بالدعوة استحساناً كما قبل التدبير والولاء بينهما كأنهما بالتدبير استحقا ولأيه ولا منافاة بين الولاء والنسب **وقال** : وإذا ولدت ولدين في بطن واحد فباع المولى أحدهما مع الأم فادعاء المشتري ثبت نسبهما منه لأنهما توأم والذي في يد البائع عبده لأن دعوة المشتري دعوة التحرير فإن أصل المملوق لم يكن في ملكه فهو بمنزلة الاعتاق والتوأم ينفصل أحدهما عن الآخر في الاعتاق فإن لم يدع المشتري ولكنه اعتقه مع الأم ثم ادعى البائع الذي عنده ثبت نسبهما جميعاً منه لما قلنا وثبت حرية الأصل للولد الذي عند البائع لأن أصل المملوق كان في ملكه والتوأم لا ينفصل أحدهما عن الآخر في حرية الأصل فن ضرورة ثبوته لأحدهما ثبوته للآخر ومن ضرورة الحكم بحرية الأصل للولد الذي عند المشتري الحكم بطلان عتقه لأن حر الأصل لا يمتنع ولكن ليس من ضرورة ذلك بطلان عتق الأم إذا استيلاء ليس من ضرورة نسب الولد فلماذا رد البائع حصة الابن على المشتري من الثمن ولا يرد حصة الأم ولأننا لو نقضنا عتقه في الولد أنما نقضه لإثبات ما هو أقوى منه وهو حرية

الأصل ولو نقضنا عتقه في الأم نقضه لما هو أضعف وهو حق أمية الولد ويؤدي إلى أن
نوطأ بملك اليمين بعد الحكم بحريتها وذلك لا يجوز **وقال** وإذا باع أمة حاملاً فخاف
المشتري أن يدعى البائع ولدها فأراد أن يتحرز منه فإنه يشهد عليه أن هذا الحبل من عبد
كان له قد زوجها منه فإذا أقر البائع بهذا لم يستطع أن يدعيه أبداً في قول أبي حنيفة رحمه
الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يستطيع أن يدعيه إن أنكر العبد الولد
لأن إقراره بنسب الولد للعبد يبطل بتكذيب العبد وإذا بطل الإقرار صار كالمعدوم من
الأصل وشبهها هذا بالولاء فإن الولاء بمنزلة النسب ثم لو ادعى المشتري للعبد أن البائع
أعتقه فكذبه البائع كان له أن يدعي ولأيه لنفسه بعد ذلك لبطلان إقراره بتكذيب البائع
وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول إقراره تضمن حكيم انتفاء النسب عنه وثبوته من العبد
فإنكار العبد يبطل إقراره بالحكم الذي يتصل به وهو ثبوت نسبه منه ولا يبطل في الحكم
الآخر وهو انتفاؤه من المقر لأن أحد الحكمين يفصل عن الآخر ألا ترى أن ولد
الملاعة يقطع نسبه عن الملاعن ولا يكون لأحد فيه حق دعوة النسب لأن في إثبات
النسب منه بالفراس حكم بنفيه عن غيره فبعد ذلك وإن أبطلنا بالامان حكم إثبات النسب
من الملاعن يبقى متبرراً في الحكم الآخر وليس النسب كالولاء لأنه أثر من آثار الملك
فيتصور فيه الانتقال من شخص إلى شخص بخلاف النسب وتمايز بيان هذا الفرق في البيوع
وقال أمة بين رجلين باعها أحدهما من صاحبه فولدت لآخر من سنة أشهر فادعيها معا
فهو ولدهما ويبطل البيع لأن المولود أصله كان في ملكهما فاستلحق النسب وإذا
جاز إبطال البيع في جميعها بدعوة الولد ففي نصفها أولى وإن ادعاه البائع وأعتقه المشتري
مما كانت الدعوة أحق لأنه يستند إلى حالة المولود فقيام ملكه في نصفها وقت المولود كقيام
ملكه في جميعها في ثبوت حرية الأصل وإذا كانت الدعوة أسبق وثبت بها حرية الأصل
للولد كان اعتناق المشتري فيه باطلاً والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب والى
المرجع والمآب

باب المكاتب

وقال رضي الله عنه اختلف الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين في وقت عتق المكاتب

فكان ابن عباس رضى الله عنه يقول كما أخذ الصحيفة من مولاه يعقوب يعنى بنفس المقدم لان الصحيفة عند ذلك تكتب وكأنه جعل الكتابة واردا على الرقبة كالمعتق بجعل يعقوب بالقبول وهو غريم للمولى فيما عليه من بدل الكتابة وكان ابن مسعود رضى الله عنه يقول اذا أدى قيمة نفسه عتق وهو غريم للمولى في الفضل فكانه اعتبر وصول قدر مالية الرقبة الى المولى ليندفع به الضرر عنه وكان على رضى الله عنه يقول يعقوب بقدر ما أدى فكانه يعتبر البعض بالكل وهو بناء على قوله يعقوب الرجل من عبده ماشاء وكان زيد بن ثابت رضى الله عنه يقول هو عبد مابقي عليه درهم وبه أخذ جمهور الفقهاء وقالوا لا يعقوب ما لم يؤد جميع البذل والدليل عليه الحديث الذى بدأ به الكتاب ورواه عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من كاتب عبده على مائة أو قية فادها الا عشر اواقى فهو رقيق والا وقية أربعون درهما وفى هذا دليل على أنه لم يعقوب شئ منه الا بآداء جميع البذل وهذا لان موجب المقدم مالكية اليد فى حق المكاسب والمنافع للمكاتب فانه كان مملوكا يدا ورقبة فهو بمقدم الكتابة يثبت له مالكية اليد لان مالكية اليد من كرامات بنى آدم وهو مع الرق أهل لبعض الكرامات ألا ترى أنه أهل للمالكية النكاح ومالكية اليد تفصل عن مالكية الرقبة ألا ترى ان الراهن يثبت للمرهن ملك اليد وان الغاصب يضمن بتفويت اليد فكذلك بالكتابة يثبت له مالكية اليد فاما المعتق متعلق بشرط الاداء والشرط يقابل المشروط جملة ولا يقابله جزء أفجزأ لان ثبوت الحكم عند وجود الشرط نظير ثبوت الحكم بالعلة فلماذا لا يعقوب شئ منه ما لم يؤد جميع البذل وفى هذا الحديث دليل أيضا على أنه لا يستحق على المولى حط شئ من بدل الكتابة عنه وان كان يستحب له ذلك على ما رواه عن علي رضى الله عنه فى قوله وأتوهم من مال الله الذى آتاكم قال ربع المكاتبه وعن ابن عمر رضى الله عنه أنه حط عن مكاتب له أول نجم حل عليه وقرأ هذه الآية ولكن الأمر قد يكون بمعنى النذب فبالحديث المرفوع تبين أن المراد النذب دون الحتم وهو مذهبنا وعلى قول الشافعى رحمه الله تعالى يستحق عليه حط ربع البذل وهو قول عثمان رضى الله عنه لظاهر الآية فان مطلق الامر للوجوب لان هذا عقد ارفاق يجرى بين المولى وعبده ولا يقصد المولى به التجارة وانما يقصد ايصاله به الى العتق فيكون ارفاقا ويستحق بكل عقد ما كان العقد مشروعا لاجله فاذا كان هذا العقد مشروعا

للارفاق ينبغي أن يستحق ما هو محض الارفاق وهو حط بعض البدل (ووجبتنا) فيه ان العقد
يوجب البدل فلا يجوز ان يكون موجبا لاسقاط البدل اذ الشيء لا يتضمن ضده والقياس لنا
فانه عقد معاوضة فلا يستحق به حط شيء من البدل كسائر المعاوضات اذ يعتبر أحد
الموضين بالآخر فالمراد بالآية النذب دون الحتم فانه معطوف على الامر المذكور في قوله
فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا فذلك نذب وليس يحتم اذ لا يجب عليه ان يكتب عبده
وان علم ان فيه خيرا فكذلك قوله واتوهم لان حكم المعطوف حكم المعطوف عليه وذكر الكلبي
ان المراد به دفع الصدقة الى المكاتبين فيكون هذا خطابا للناس بصرف الصدقة الى المكاتبين
ليستعينوا بذلك على اداء المكاتب كما قال في بيان مصارف الصدقات وفي الرقاب والمراد
المكاتبون والدليل عليه انه قال من مال الله والمال المضاف الى الله تعالى مطلقا هو الصدقة
ثم ذكر عن ابن عمر رضي الله عنه ان مكاتبا له عجز فكسر مكاتبته فرده في الرق في هذا دليل
على ان الكتابة تحتمل الفسخ وفيه دليل على ان المكاتب اذا كسر نجما فلمولى ان يفسخ الكتابة
ويرده في الرق وهو قول أبي حنيفة ومحمد لانه قد تغير عليه شرط عقده وذلك يثبت للعاقبة
حق الفسخ في العقود المحتملة للفسخ وقال أبو يوسف رحمه الله لا يرد في الرق مالم يكسر
نجمين وهو قول على رضي الله عنه قال اذا اجتمع على المكاتب نجران فدخلوا في الرق
وكان هذا استحسان من أبي يوسف رحمه الله تعالى لان العقد مبني على الارفاق وفي رده
في الرق عند كسره نجما واحدا تضيق عليه فلمعنى التوسع والارفاق شرط أن يتوالى عليه
نجران وقد روى عن أبي يوسف رحمه الله قال هذا اذا كانت النجوم مستوية فان كانت متفاوتة
فكسر نجما واحدا يرد في الرق لانه لما عجز عن أداء الاقل فالظاهر أنه عن أداء عن الاكثر أعجز
وفي حديث علي وابن عمر رضي الله عنهم دليل على أن للمولى أن يفسخ الكتابة عند عجز المكاتب
من غير أن يحتاج فيه الى المرافعة الى القاضي فيكون حجة على ابن أبي ليلى لانه يقول لا يرد
في الرق الا بقضاء القاضي فان العجز لا يتحقق بدون انقضاء فان المال غاد ورائح وجعل هذا
العجز نظير عجز العنين عن الوصول الى امرأته ثم الفرقة هناك لا تكون الا بقضاء
القاضي ولكننا نقول العقد تم بتراضيهما والمولى ما رضى بلزوم هذا العقد الا بشرط
فاذا فات عليه ذلك الشرط يتمكن من فسخه لانعدام رضاه به بخلاف النكاح فانه لا يعتمد
تمام الرضا وبخلاف الرد بالعيب قبل القبض لان المشتري ينفرد بالرد بالعيب قبل القبض

لفوات شرطه وهو أصل لنا فأما بعد القبض فقد قامت الدلالة لنا على تمام الصفقة بالقبض
وبعد تمام الصفقة لا ينفرد بالفسخ لحاجته الى نقض القبض التام ونقل الضمان الى البائع
ثم اختلف الصحابة رضوان الله عليهم في المكاتب اذا مات وترك وفاء بمكاتبته قال علي وابن
مسمود رضي الله عنهما يؤدى كتابته ويحكم بحريته حتى يكون ما بقي ميراثا لورثته وبه أخذ
علاءنا رحمهم الله تعالى وقال زيد بن ثابت رضي الله عنه تنسخ الكتابة بموته والمال كله
للمولى وبه أخذ الشافعي رحمه الله تعالى واحتج فيه وقال المعقود عليه مات بموته قبل سلامته
وذلك موجب انفساخ العقد كهلاك البيع قبل القبض وهذا لان المعقود عليه هو الرقبة
فان العقد يضاف اليه والدليل عليه أن عند فساد العقد يرجع الى قيمة الرقبة والرجوع
عند فساد العقد الى قيمة المعقود عليه ولأنه لو بقي لبقى ليعتق بوصول بدل الكتابة الى المولى
والميت ليس بمحل للعتق ابتداء لما في العتق من احداث قوة المالكية وذلك لا يتصور في
الميت ولا يجوز أن يستند العتق الى حال حياته لان المتعلق بالشرط لا يسبق الشرط وفي
استناده الى حال حياته أثبات العتق قبل وجود الشرط وهو الاداء وهذا بخلاف ما اذا
مات المولى لان المولى ليس بمعقود عليه بل هو عاقد والعقد يبطل بهلاك المعقود عليه لا
بموت العاقد ولأنه لو بقي العقد بعد موت المولى يمتق بالاداء الى الورثة وصار المولى معتقاً
له ويجوز أن يكون الميت معتقاً ولا يجوز أن يكون معتقاً ألا ترى أنه لو قال لعبد أنت
حر بعد موتي كان صحيحاً ولو قال بعد موتك كان لغوا وكذلك لو أوصى بأن يعتق عبده
بعد موته كان صحيحاً فاذا أعتق كان المولى هو المعتق حتى يكون الولاء له والفقه في الكل
أنه يبقى ملكه بعد موته حكماً لحاجته كما في القدر المشغول بالدين فاذا بقي ملكه صار معتقاً
ولكن لا يجوز أن يبقى مملوكاً بعد موته حكماً لان ابقاء المالكية لمعنى الكرامة وليس في
إبقاء المملوكية بعد الموت معنى الكرامة له واذا لم تبق المملوكية لا يتصور أن يكون معتقاً
بعد موته (وحجتنا) فيه أنه عقد معاوضة لا يفسخ بموت أحد المتعاقدين فلا يفسخ
بموت الآخر كعقد البيع وهذا لان قضية مطلق المعاوضة التسوية بين المتعاقدين والخصم
لا ينازع في هذا ولكنه يدعى أن في موت المكاتب فوات المعقود عليه وليس كذلك فان
المعقود عليه ما يسلم للعاقد بمطلق العقد والرقبة لا تسلم له بمطلق العقد انما السالم له مالكية
اليده وهو المعقود عليه وقد سلم بنفس العقد واطافة العقد الى الرقبة لا يدل على أن المعقود

عليه هو الرقبة كما تضاف الاجارة الى الدار والمعقود عليه المنفعة والرجوع عند الفساد بقيمة الرقبة ليس لان المعقود عليه هو الرقبة ولكن لان ماهو المعقود عليه لا يقوم بنفسه وهو مالكية اليد فيصار الى قيمة اقرب الاشياء اليه كما في الخلع يصار الى رد المقبوض عند فساد التسمية لان ماهو المعقود عليه غير متقوم ثم اذا جاز ان يحمل المولى بعد الموت كالحى حكما حتى يصير معتقا فكذلك يجوز ان يبقى المكاتب حيا حكما حتى يؤدي كتابته فيصير حرا وهذا لان المملوكية أليق بحال الميت من المالكية لان المملوكية عبارة عن الضعف والمالكية ضرب قوة والضعف بحال الميت اليتيم من القوة والدليل على جواز ابقاء المملوكية بعد موته لحاجته ان كفن العبد بعد موته على مولاه ولا سبب لاستحقاقه عليه سوى المملوكية والاصح ان نقول نحن انما تبقى المالكية بعد موت المكاتب لما بينا ان بعقد الكتابة يثبت له مالكية اليد في مكاسبه وبه يتمكن من اداء الكتابة فتبقى تلك المالكية بعد موته لان حاجته الى تحصيل الحرية لنفسه فوق حاجة مولاه الى الولاء فاذا جاز بقاء المالكية بعد موت المولى لحاجته الى الولاء يبقى بعد موت العبد صفة المملوكية لحاجته الى الحرية ثم بقاء صفة المملوكية يكون تبعا لامه مقصودا ومن اصحابنا من يقول لا نجعله حرا بعد الموت ولكننا نسند حريته الى حال حياته لان بدل الكتابة كان في ذمته والدين بالموت يتحول من الذمة الى التركة لان الذمة لا تبقى محلا صالحا للدين بعد الموت ولهذا حل الاجل بالموت فاذا تحول بدل الكتابة الى التركة فرغت الذمة منه وفراغ ذمة المكاتب موجب حريته الا أنه لا يجوز الحكم بحريته ما لم يصل المال الى المولى فاذا وصل المال اليه حكم بحريته في آخر جزء من اجزاء حياته ﴿فان قيل﴾ لو قذفه قاذف بعد اداء بدل الكتابة فانه لا يحد قاذفه عندهم ولو حكم بحريته في حال حياته لحد قاذفه ﴿قلنا﴾ هذا شيء نثبت حكما للاستحقاق الثابت بالكتابة ولتحقق الضرورة فيه والثابت بالضرورة لا يمدو موضعها فلا يظهر به حريته مطلقا في حالة الحياة ولا يصير محصنا باعتبار حرية ثبتت بطريق الضرورة والحد لا يجب بقذف غير المحصن مع ان الحدود تندري بالشبهات والحرية تثبت مع الشبهة وكذلك الميراث فانه يثبت مع الشبهات ومن ضرورة الحكم بموته حرا أن يكون مابق من كسبه ميراثا لورثته ﴿قال﴾ واذا اشترط الرجل على مكاتبه أن لا يخرج من الكوفة الا باذنه كان هذا الشرط باطلا لانه خلاف موجب العقد فان مالكية اليد تثبت له حق الاستبداد بالخروج الى حيث

شاء والمقصود بالعقد تمكنه من ابتغاء المال وذلك بالضرب في الارض قال الله تعالى وآخرون
 يضربون في الارض الآية فكل شرط يمنعه من ذلك فهو خلاف موجب العقد والمقصود
 به فكان باطلا وعند سفيان الثوري رضى الله عنه يصح هذا الشرط لانه مفيد كالمودع اذا
 قال للمودع أحفظها في بيتك دون بيت غيرك صح كذا هذا وان لم يصح هذا الشرط
 عندنا لا يبطل العقد بهذا الشرط لان هذا الشرط وراء ما يتم به العقد والشرط الفاسد في
 الكتابة لا يفسد العقد اذا لم يكن متمكنا في صلبه وانما يفسد اذا تمكن في صلبه لمعنى وهو
 ان الكتابة تشبه البيع من وجه وهو أنها تحتل الفسخ في الابتداء وتشبه النكاح من وجه
 وهو أنها لا تحتل الفسخ بعد تمام المقصود بالاداء فيوفر حظها عليهما فلشبهها بالبيع تبطل
 بالشرط الفاسد اذا تمكن في صلبها ولشبهها بالنكاح لا تبطل بالشرط الفاسد اذا لم يتمكن في
 صلبها ولان هذا العقد مع احتماله الفسخ مبني على التوسع فلنحقق معنى التوسع قلنا الشرط
 اذا لم يتمكن في صلبه يكون لغوا بخلاف البيع فانه مبني على الضيق ولمعنى التوسع قلنا ثبتت
 الحيوان دينا في الذمة في هذا العقد وكل ما يصلح مسمى في النكاح يصلح مسمى في الكتابة
 وقد قررنا هذا في النكاح **وقال** وان أخذ كفيلا بالكتابة عن المكاتب لم يجوز عندنا وقال
 ابن أبي ليلى يجوز لانه دين مطلوب في نفسه وهو كالدين الثابت في ذمة حر من صداق
 أو غيره ولكننا نقول المكاتب عبد له وليس للعبد ذمة قوية في وجوب الدين عليها للمولى
 ولانه يملك أن يعجز نفسه فثبرا ذمته بذلك ولا يمكن اثباته بهذه الصفة في ذمة الكفيل
 ولا يجوز أن يثبت في ذمة الكفيل أقوى مما هو ثابت في ذمة الاصيل **وقال** وان كاتب
 عبدين له وجعل نجومهما واحدة وكل واحد منهما كفيلا عن صاحبه فهذا في القياس لا يجوز
 لانه كفالة ببدل الكتابة من كل واحد منهما ولانه كفالة من المكاتب والمكاتب ليس بأهل
 للكفالة ولكننا يجوز هذا العقد استحسانا لكونه متعارفا فيما بين الناس محتاجا اليه في
 تحصيل هذا الارفاق وقد يكون اعتماد المولى على أحدهما دون الآخر ولانه بهذا العقد
 يجعلهما كشخص واحد ولهذا اذا قبل أحدهما دون الآخر لم يجوز فكأنه شرط جميع المال على
 كل واحد وعلق به عتق صاحبه ولهذا قال علماؤنا رحمهم الله تعالى لا يمتق واحد منهما
 الا بأداء جميع المال وعلى قول زفر رحمه الله تعالى اذا أدى أحدهما حصته من المال يمتق
 لان العقد لما صح ثبت موجهه وهو انقسام البدل عليهما باعتبار قيمتهما فاذا أدى أحدهما

حصته من المال فقد برئت ذمته عما عليه وانما يبقى مطلوباً بما على صاحبه بطريق الكفالة
 وهذا لا يمنع ثبوت الحرية فيه ولكننا نقول شرط المولى ومقصوده معتبر وقد شرط أن
 أن لا يعتق واحد منهما مالم يصل اليه جميع المال لمراعاة شرطه قلنا له أن يطالب أيهما شاء بجميع
 المال ولا يعتق واحد منهما مالم يصل اليه جميع المال ثم ذكر في الكتاب الذي يكتبه المولى
 لهما وليس لهما أن يتزوجا الا بأذن فلان مولاها وانما يكتب هذا للتوثيق فان من العلماء من
 يقول للمكاتب أن يتزوج بغير اذن مولاة لتحقيق ثبوت مالكية اليد له وعندنا لا يملك لانه
 عبد مابق عليه شيء من البدل فالتحرز عن قول هذا القائل يشترط ذلك في الكتاب
وقال وإذا كاتب عبده على ألف درهم وعلي وصيف فهو جائز لان جهالة الصفة بعد
 اعلام الجنس لا يمنع صحة التسمية في عقد الكتابة كما لا يمنع ذلك في النكاح **وقال** وان
 كاتبه على ألف درهم واشترط خدمته مدة معلومة فهو جائز لان المسمى من الخدمة يصير
 معلوما ببيان المدة حتى يصح استحقاقه بعقد الاجارة فكذلك يصح تسميته في الكتابة
 وهذا لان المكاتب يكون أحق بكسبه ومنافعه فكما يجوز أن يشترط عليه مالا معلوما
 يوفيه من كسبه فكذلك يجوز أن يشترط عليه خدمة معلومة يوفيهها من منافعه وان اشترط
 عليه خدمة مجبولة بغير ذكر الوقت أو شرط على المكاتب أن تخدمه أبداً أو بتمامها أبداً
 فالكتابة فاسدة لان ما شرط مع الالف مجهول جهالة متفاحشة والمجهول اذا ضم الى المعلوم
 يصير الكل مجهولاً وهذا المفسد يتمكن فيما هو من صلب العقد وهو البدل فيفسد به العقد
 ولانه في معنى استثناء موجب العقد لان موجب العقد اثبات مالكية اليد له حتى يصير أحق
 بمنافعه ومكاسبه واشترط الخدمة عليه أبداً يمنع من ذلك وكذلك اشتراط الوطء عليها بنفسه
 واستثناء موجب العقد يكون مفسداً للعقد يقول فان أدى الالف عتق قال بشر المربي
 هذا غلط لان العتق لا ينزل الا بعد اداء جميع المشروط عليه وقد شرط المولى عليه مع
 الالف شيئاً آخر فكيف يعتق بأداء الالف ولكننا نقول ما ذكر في الكتاب صحيح واشترط
 الخدمة والوطء عليها ليس بطريق البدل لما أوجبه له بل باعتبار ابقاء ملك نفسه في الخدمة
 والوطء كما كان من قبل فلا يكون استثناء موجب العقد فأما البدل المشروط عليه هو الالف
 فاذا أداه يعتق ويستوى في ظاهر الرواية ان كان قال له إذا أديتها الى فانت حر أو لم يقل وروى
 أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى أنه لا يعتق الا أن يكون قال له ان أديتها الى فانت

حر لان العتق عند فساد العقد باعتبار الشرط فإلم ينص على الشرط لا يمتق ووجه ظاهر
الرواية أن العقد منعقد مع الفساد لان تأثير الفساد في تغيير وصف العقد فلا يدمم أصله وإذا بقي
العقد كان العتق عند الاداء بحكم العقد فلا يعتبر فيه التصريح بالتعليق بالشرط كما في البيع الفاسد
يثبت الملك عند القبض بحكم العقد ثم كان أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول أولاً عليه أن
يؤدى الفضل على الالف الى مكاتبه مثله لانه شرط مع الالف لنفسه منفعة فاذا لم ينل
ذلك كان عليه مكاتبه مثله كما لو تزوج على ألف وكرامتها ودخل بها كان لها تمام مهر مثلها
ثم رجع فقال عليه فضل قيمة نفسه وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لما بينا
أن الرقبة هنا أقرب الاشياء الى المفقود عليه في الاعتبار عند فساد العقد فيلزمه تمام قيمة
نفسه كما في البيع اذا تعذر على المشتري الرد بسبب الفساد يلزمه قيمة المبيع ولهذا قال زفر
رحمه الله تعالى اذا كانت قيمته دون الالف له أن يسترد من المولى ما زاد على قيمته من
الالف كما في البيع ولكننا نقول ليس له أن يسترد شيئاً من الالف لان المولى ما رضى بعتقه
بحكم العقد الا بعد سلامة جميع الالف له واعتبار القيمة لدفع الضرر عن المولى فاذا كان
يؤل الى الاضرار به سقط اعتباره **وقال** وشراء المكاتب من مولاه وبهجه جائز وما استهلك
كل واحد منهما لصاحبه فهو دين عليه لانه صار بمنزلة الحر بدأ فصار يرجع الى المكاسب فاخص
بملك التصرف في مكاسبه فكان حال المولى في كسبه كحال أجنبي آخر ثم قد بينا أن الولد
المولود في الكتابة يسمى على النجوم بعد الموت عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى بخلاف
المشتري وعندهما كل من تكاتب عليه يقوم مقامه بعد الموت في السعاية على النجوم ثم كل
من دخل في كتابته اذا أعتقه مولاه ينفذ عتقه فيه عندنا كما في رقبة المكاتب لان من تكاتب
عليه كان تبعاً له في العقد ولهذا لا يكون عليه شيء من البدل والاصل مملوك له فكذلك ما يتبعه
وزفر يقول لا ينفذ عتقه فيهم لان المكاتب أحق بكسبهم ليستعين به على أداء المكاتب وفي
تنفيذ عتق المولى فيهم ابطال حقه عن كسبهم وليس للمولى على المكاتب هذه الولاية
ولكننا نقول ينفذ عتقه لمصادفته ملكه ثم يبطل حق المكاتب من كسبه حكماً لثبوت
حريته لا أن يكون بتصرف المولى وقصده **وقال** واذا اشترى المكاتب امرأته فهما
على النكاح لان حقيقة الملك في رقبته لا يثبت للمكاتب لقيام الرق المنافي فيه انما يثبت
له حكم اليد وبملك اليد لا يبطل النكاح وله أن يبيعها ما لم تلد منه لان النكاح ليس بسبب

لاستحقاق الصلة فلا يمتنع عليه البيع بسببه فان ولدت منه فقد امتنع بيعها تبعا لثبوت حق الولد وكذلك المكاتبه تشتري زوجها انه ان يطأها بالنكاح لانها لم تملك رقبته حقيقة **﴿قال﴾** ولا يجوز شهادته ولا هبته ولا صدقته له ولا اعتقه لبقاء الرق فيه وهو مناف لولاية الشهادة والتميك حقيقة وباعتباره يصح التبرعات وكذلك لوباع عبدا له من نفسه أو اعتقه على مال فهو والعتق بغير جمل سواء في انه لا ينفذ الا من المالك حقيقة وليس للمكاتب ملك على الحقيقة **﴿قال﴾** وان كاتب عبدا له في القياس لا يجوز أيضا وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله لان مال هذا العتق والمكاتب ليس من أهله ولانه منفك الحرج عنه في التجارات ليكتسب المال بها فيؤدي الكتابة والكتابة ليست من عقود التجارة ولانه يثبت بهذا العقد استحقاق الولاء عند تمامه بالاداء والمكاتب ليس من أهله ولكننا نقول الكتابة من عقود اكتساب المال وقد ثبت له مالكية اليد فيما يرجع الى اكتساب المال ألا ترى أنه يزوج أمته وان لم يكن ذلك تجارة فكذلك يكاتب وربما تكون الكتابة أنفع له من البيع لان البيع يزيل ملكه بنفسه والكتابة لا تزيل ملكه عن المملوك الا بعد وصول المال اليه فكان هذا أنفع له ولانه يسوى غيره بنفسه في حق نفسه فانه يوجب لمملوكه مثل ما هو ثابت له وذلك صحيح منه كما يصح من الحر اعتاق مملوكه بخلاف العتق بمال فان هناك يوجب لغيره فوق ماله وهو حقيقة العتق بنفس القبول فلهذا لا يصح منه **﴿قال﴾** ولا يجوز كفالة المكاتب لانه تبرع وليس من عقود اكتساب المال في شيء وليس له أن يشارك في مفاوضة لان المفاوضة تتضمن الكفالة العامة ولا يجوز نكاحه ولا وصيته لان الوصية تبرع بعد الموت فيعتبر تبرعه في حياته والاستبداد بالنكاح في حق نفسه يعتمد الولاية والرق ينفي الولاية ولان التزوج ليس من عقود اكتساب المال في حقه **﴿قال﴾** واذا سرق المكاتب أو سرق منه يجب القطع لانه مخاطب تتم منه جناية السرقة وحقه في كسبه كملك الحر في ماله فيقطع السارق منه وكذلك هو في حق الشفعة فيما يستحقه أو يستحق عليه كالحرة **﴿قال﴾** وليس له أن يبيع ما اشتراه من ماله مرابحة الا أن بين وكذلك ماله فيما اشتري منه لان كل واحد منهما يسامح صاحبه في المعاملة لانه أن ذلك لا يبعد منه ولان للمولى حق الملك في كسب المكاتب فما يفرمه للمكاتب بالشراء لا يتم خروجه ولا يبيعه مرابحة الا على أقل الشئيين لان ذلك القدر يتيقن بخروجه عن ملكه وبعد البيان تنفي التهمة والغرور ولو اشترى من

مكاتبه درهما بدرهمين لم يجز لان هذا صريح الربا والمكاتب في كسبه بمنزلة الحر يدأ كما
قررنا فصريح الربا يجري بينه وبين المولى باعتبار هذا المني احتياطاً ﴿قال﴾ وإذا أخذ
بالمكاتبه رهناً فيه وفاء بها فهلك الرهن عتق العبد لأن عقد الرهن يثبت بد الاستيفاء
على أن يتم ذلك الاستيفاء بهلاك الرهن ودين الكتابة في حكم الاستيفاء كسائر الديون
وإذا صار مستوفى بهلاك الرهن عتق المكاتب كما لو استوفاه حقيقة ﴿قال﴾ ولو كاتبه على
وصيف فأنه المكاتب بأربعين ديناراً ثمن الوصيف أجبر المولى على قبولها لما بينا في كتاب
النكاح أن الحيوان في العقود المبنية على التوسع يثبت ديناً في الذمة على أن يكون الحق
متردداً بينه وبين قيمة الوصيف وإن قيمة الوصيف عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى أربعون
ديناراً ﴿قال﴾ وإذا كاتب على خمر أو خنزير أو ما شابه ذلك مما لا يحل فالكتابة فاسدة لأن
المسعى ليس بمال متقوم في حق المسلمين فلا يصير مستحقاً للمولى بالتسمية فازاداه قبل
أن يترافعا إلى القاضي وقد قال له أنت حر إذا أدبته أو لم يقل فانه يعتق وقد بينا هذا فيما سبق
أن مع فساد العقد المقدم منعقد يعتق بالاداء وعليه قيمة نفسه لأن العقد فاسد فيلزمه رد رقبته
لأجل الفساد وقد تمرد رده بنفوذ العتق فيه فيلزمه قيمته كالمشتري شراء فاسداً إذا عتق
المبيع بعد القبض وذكر في اختلاف زفر ويمقوب رحمهما الله تعالى أن عند زفر رحمه الله
تعالى لا يعتق إلا بأداء قيمة نفسه لأن البدل في الكتابة الفاسدة هو القيمة وإنما يعتق بأداء
البدل وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى أيهما أدى المشروط أو قيمة نفسه فانه يعتق لأن
البدل صورة هو المشروط والعتق معلق بأدائه ومن حيث المعنى البدل القيمة فأيهما أدى
يعتق وبدل الكتابة في جواز الاستبدال بمنزلة المهر والثمن ﴿قال﴾ وإن جاء المكاتب بالمال
قبل محل الأجل فأبى المولى أن يقبله أجبر على أخذه لأن الأجل حق المكاتب فإذا أسقطه
يسقط وإن صالحه المولى على أن يعجل بعض المكاتبه قبل محلها ليحط ما بقي فهذا جائز
بينهما وإن كان لا يجوز مثله بين الحرين لأن الصحابة رضوان الله عليهم مختلفون في جواز
هذا التصرف بين الحرين على ما نبينه في كتاب الصلح ففرقنا أنه ليس بصريح الربا فلا
يجري بين المكاتب ومولاه لانه عبده بخلاف بيع الدرهم بالدرهمين على ما بينا وإذا كاتبه
على ألف درهم وعلى عبده مثله بعمل عمله وهو خياط أو شبه ذلك فهو جائز لأن المسعى
معلوم الجنس وإن كان مجهول الوصف ألا ترى أنه لو كاتبه على عبد خياط أجزت ذلك

استحساناً ومراده القياس والاستحسان عند ترك بيان الوصف في بدل الكتابة بعد اعلان الجنس فان في القياس الكتابة كالبيع حتى لا تصح الا بتسمية البديل وفي الاستحسان هي كالنكاح من حيث أنه مبني على التوسع بالبديل فان المقصود به الارفاق دون المال وعلى هذا يثبت فيه الآجال المجهولة المستدركة كالحصاد والدياس والعطاء كما يثبت في الصداق ويحل عليه المال في ذلك الوقت حتى اذا تأخر العطاء حل عليه اذا دخل أجل العطاء في مثل الوقت الذي كان يخرج فيه لان المقصود بيان الوصف لا حقيقة فعل العطاء وان كاتب عبده على قيمته فهو فاسد لان المسمى مجهول الجنس والوصف ولان هذا تفسير الكتابة الفاسدة ولو كاتبه على عبد فلان هذا أو دابة فلان هذه لا يجوز لان القدرة على تسليم المسمى معتبر لصحة الكتابة فانه لا يصح منه التزام التسليم فيما لا يقدر على تسليمه وهذا بخلاف النكاح فان تسمية ملك الغير صحيح هناك لان الشرط كون المسمى مالا متقوما والقدرة على تسليمه ليس بشرط لصحة التسمية كما أنه ليس بشرط فيما يقابله ثم في الكتابة على الاعيان روايتان على ما نذكره في كتاب المكاتب **وقال** وان كاتبه على وصيف أبيض فصالحه من ذلك على وصيفين أبيضين أو حبشين بدأ بيد فهو جائز لان الحيوان ليس بمال الربا فبإدلة الواحد منه بالثني بدأ بيد صحيح ولا يجوز نسيئة لان الحيوان لا يثبت في الذمة بدلا عما هو مال والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم لا بأس ببيع النجبية بالابل والفرس بالافراس بعد أن يكون بدأ بيد ولا خير فيه نسيئة والله سبحانه وتعالى أعلم بالصديق والصواب واليه المرجع والمآب

— باب موت المكاتب —

وقال رضي الله عنه واذا مات المكاتب عن مال وعليه دين وجناية وله أولاد أحرار من امرأة حرة وأولاد ولدوا في المكاتب من أمته وأولاد اشتراهم بدئ بالدين ثم بالجناية ثم بالكتابة لان الحقوق متى اجتمعت في المعين وتفاوتت في القوة يبدأ بالأقوى فالأقوى كما يبدأ في التركة بالجهاز ثم بالدين ثم بالوصية وأصله قوله تعالى ويؤت كل ذي فضل فضله والدين أقوى من الجناية لانه كان مالا متقدرا في ذمته في حياته والجناية لا تتعلق بذمته الا بقضاء القاضى أو بفوت الدفع بموته والمال خلف عن ذمته في ثبوت الحق فيه فسا كان

أسبق تعلقاً بذمته وكان متقدراً في نفسه فهو أقوى ثم الجناية أقوى من الكتابة لان
 الكتابة ليست بدين متقرر فانه يتمكن من اسقاطها عن نفسه بان يعجز نفسه والضعيف
 لا يراحم القوى فلماذا قدمت الجناية ثم بعد ذلك الكتابة واذا أدت الكتابة حكم بحريته
 في حال حياته وحرية كل من كان تبعاً له في الكتابة فلماذا كان الباقي ميراثاً لجميع
 أولاده وكذلك ان كان له ابن مكاتب لانه اذا ضم اليه في عقد الكتابة فهمما كشخص
 واحد لا يعتق احدهما بحكم الكتابة قبل صاحبه فتسند حرية هذا الابن الى الوقت الذي
 تستند حرية أبيه وان كان مكاتباً على حدة لم يرث منه شيئاً اذا أدى مكاتبته بعد موت أبيه
 وان كان قبل اداء مكاتبته أبيه لان اسناد الحرية في حق الاب لاجل الضرورة ولا يوجد
 ذلك في حق الابن اذا كان مكاتباً على حدة بل تقتصر حرته على وقت الاداء فيكون هو
 رقيقاً عند موت أبيه فلا يرث منه شيئاً وان كان عليه مهر لامرأة حرة تزوجها بغير اذن
 مولاه كان دينها بعد قضاء بدل الكتابة لان مهرها متأخر الى ما بعد العتق فان سببه لم يظهر
 في حق المولى لانه ممنوع من النكاح بغير اذن المولى والمرأة راضية بتأخير حقها حين
 زواجه نفسها بغير اذن المولى فما لم يسقط حق المولى عن كسبه لا يظهر المهر فلماذا كان
 بعد دين الكتابة بخلاف الجناية فهي ظاهرة في حق المولى ولم يوجد من المحجني عليه الرضا
 بتأخير حقه وان لم يترك شيئاً يسمى ولده الذين ولدوا في المكاتبه فيها حتى يؤدوها لانه
 مات ممن يؤدي بدل الكتابة فيجعل كونه عما يؤدي به بدل الكتابة وهو المال فاذا أدوا
 عتق كل من كان تبعاً له في المكاتبه وقد بينا ان النجوم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يبق
 الا باعتبار الاولاد الذين ولدوا في المكاتبه وعندهما يبقى بقاء كل من كان داخل في كتابته
 حتى اذا لم يكن له الا الاولاد الذين اشتراهم فانهم يباعون عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى
 اذا لم يؤدوا المال حالا ويكون ثمنهم تركه له تؤدي منه كتابته وان كان معهم ولد مولود في
 الكتابة لم يبع هؤلاء لبقاء النجوم باعتباره يسمون به فان حل على الولد المولود في الكتابة أول
 نجم ولم يكن له مال حاضر ولا غائب ينتظر ردوا جميعاً في الرق لانه قائم مقام أبيه ولو كسر أبوه
 نجماً رد في الرق فكذلك هو ان كانوا جماعة بعضهم غائب وعجز الشاهد لم يرد في الرق حتى
 يحضر الغائب لان الذي عجز جمل كالمعدوم فيبقى النجوم ببقاء الغائب ولا يظهر عجزه عن الاداء
 ما لم يحضر ولان كل ولد مولود في الكتابة قائم مقام أبيه ألا تري أنهم يعتقون باداء أحدهم

سواء أدي الغائب أو الشاهد فالأمر يتحقق عجزهم لا تنفسخ الكتابة وإذا مات المكاتب وله ديون على الناس وترك ولدًا حرًا فهو مولى لموالي الأم ما لم يخرج الدين فيؤدي الكتابة أما بقاء الكتابة فلهاله المنتظر لأن الدين مال باعتبار ماله ولكن لا يحكم بعقده ما لم يؤد الكتابة وما لم يحكم بعقده لا يظهر لولده ولاء في جانب أبيه فيكون مولى لموالي الأم فإذا أدت ظهر له ولاء في جانب أبيه فينجر ولاؤه إلى موالى الأب لأن الولاء كالنسب ولا يرجع موالى الأم بما عقلوا من جنائته في حياة المكاتب على موالى الأب لأنه إنما يحكم بمقتضى الأب في آخر جزء من أجزاء حياته ولا يستند عقده إلى أول عقد الكتابة فكان موالى الأم عند جنائته مواليه على الحقيقة فلهذا لا يرجعون بما عقلوا على موالى الأب ويرجعون بما عقلوا من جنائته بعد موت الأب قبل أداء كتابته لما بينا أن عتق الأب يستند إلى حال حياته فتبين أن ولاءه كان لموالى الأب من ذلك الوقت وموالى الأم كانوا مجبرين على الأداء فيرجعون بما أدوا كالملاعن إذا كذب نفسه بعد ما جنى الولد وعقل جنائته قوم أمه رجعوا به على قوم الأب لأنه تبين ثبوت نسبه من ذلك الوقت وإذا مات الولد بعد موت المكاتب قبل خروج الدين فاختصم موالى الأب وموالى الأم في ميراثه قضى به لموالى الأم لأنه لم يظهر ولاء في جانب الأب بعد وإذا قضى بذلك بطلت الكتابة لأن ولاءه لموالى الأم وقد تقرر عند موته بحكم الحاكم ومن ضرورة بطلان الكتابة إذا لم تبطل لكان يؤدي كتابته وتبين به أن ولاءه لقوم الأب فيبطل به حكم الحاكم وذلك ممنوع ولأنه لما لم يكن بد من إبطال أحدهما بالآخر فإبطال الكتابة التي اختلفت الصحابة رضوان الله عليهم في بقائها أولى من إبطال حكم الحاكم ولأن السبب المبطل للكتابة هو عجزه عن الأداء بعد حل المال عليه ظاهر والمنفى وهو قدرته بخروج الدين موهوم والظاهر إذا تأيد بحكم الحاكم لا يمتسبب الموهوم في مقابله فان خرج الدين بعد ذلك كان للمولى لأنه كسب عبده وإن كان للمكاتب ولد ولدوا في الكتابة فقد بقي النجوم ببقائهم فتي ما خرج دين المكاتب أدت الكتابة وجر ولاء الولد وولد الولد لأنه حكم بحريته مستنداً إلى حال حياته وكان مابقي ميراثنا وإذا مات المكاتب عن ولد حر نجاء رجل بوديعة فقال هذه للمكاتب فانه يؤدي منه الكتابة وتبين بهذه المسألة أن بموته عاجزاً لا تنفسخ الكتابة ما لم يقض القاضي بفسخه لجواز أن يظهر له مال أو يتبرع انسان

بأداء بدل الكتابة عنه وهكذا فسر ابن سماعه رضي الله تعالى عنه في نواذره ثم اقرار
الرجل بالوديعة للمكاتب صحيح في حقه فيؤدي منه الكتابة ولكن لا يصدق على جر
الولاء لان اقراره ليس بحجة في حق موالى الام ولانه متهم بالقصد الى ابطال حقهم
في جر ولاء الولد وقال ~~في~~ رأيت لو قال المولى نفسه هذه وديعة عندي للمكاتب أو أقر له
بدين مثل الكتابة أو قال قد كنت استوفيت الكتابة قبل موته أو كان يصدق في جر ولاء
الولد اليه فكذلك غيره وبهذا تبين انه ان تبرع انسان عنه بقضاء الدين بعد موته لا يحكم
بحريته بخلاف ما ذكره ابن سماعه في نواذره وهذا لان ذمته بالموت تخرج من أن تكون
ملاصحا لبذل الكتابة فلا بد من خلف يبق باعتماره والخلف ماله دون أموال الناس عادة
فاذا ظهر له مال فقد علمنا بوجود الخلف واذا تبرع انسان بالاداء فلا يتبين به وجود الخلف
وقت موته فلم هذا لا يحكم بمتقه في حق موالى الام ويجعل المقر بالوديعة كالتبرع بالاداء في
حقهم واذا ترك المكاتب أم ولد ليس معها ولد بيعت في المكاتب وان كان معها ولد سعت فيها
على الاجل الذي كان للمكاتب صغيراً كان ولدها أو كبيراً وان كان ترك مالا لم يؤخر الى
أجله وصار حالا في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى
حال أم الولد بنفي الولد كحالها مع الولد في جميع ذلك حتى يسمى فيها على الاجل وهذا بناء
على ان عندهما يمتنع على المكاتب بيع أم ولده اذا ملكها سواء كان معها ولد أو لم يكن
لان ثبوت حقها باعتبار نسب الولد ونسب الولد ثابت منه سواء ملك الولد معها أو لم يملك
ألا ترى ان الحر اذا ملك جارية قد ولدت منه تصير أم ولد له سواء ملك الولد معها أو
لم يملك فكذلك المكاتب ولما كان في حال حياته لا يختلف حالها بين ان يكون معها ولد
أو لا يكون فكذلك بعد موته واما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا ملكها في حال حياته
مع الولد يمتنع بيعها واذا ملكها بدون الولد لا يمتنع عليه بيعها لان حقها تابع لحق الولد
وثبوت التبع بثبوت الاصل فاذا لم يثبت الاصل لا يثبت التبع وهذا لان حقيقة أمية الولد
لا يثبت لها في حال الكتابة ألا ترى انه لو عجز المكاتب كانت هي أمة قنة للمولى بخلاف
الحر فان حقيقة أمية الولد يثبت لها وبدخولها في ملك المكاتب لا تصير داخلة في كتابته
تبعا بدليل انها لا تعق بمتقه فعرفنا ان امتناع البيع انما يثبت فيها تبعا لثبوتها في الولد فاذا
لم يثبت في الولد بأن لم يملك الولد معها لا يثبت فيها واذا ثبت هذا في حياته فكذلك بعد

الموت والولد المولود في الكتابة هو الاصل في بقاء الاجل بوجوده فاذا كان معها الولد يثبت الاجل في حقها تبعاً ويسعى على النجوم واذا لم يكن معها الولد لا يثبت الاجل في حقها فتباع في الكتابة ثم الولد خلف عن المال لان المال كسب المكاتب حقيقة فأما كسب الولد فهو قائم مقام كسب المكاتب في أداء البدل منه فلذلك كان المعتبر هو المال اذا خلف مالا وباعتبار المال لا يبقى الاجل فيصير حالاً وجد الولد أو لم يوجد وهذا لانه لا منفعة للميت ولا لولده في ابقاء الاجل اذا ترك وفاء وينتفعون ببقاء الاجل اذا لم يترك وفاء ليكن نسب ولده فيؤدي واذا ترك المكاتب ولدين ولداه في الكتابة وعليه دين ومكاتبه سعيًا في جميع ذلك لقيامهما مقام الأب وأيهما أدام لم يرجع على صاحبه بشي لان كسبه لايه مالم يحكم بعقته فيجمل اداؤه من كسبه كادائه من مال أبيه وأيهما أعتقه المولى عتق كما لو أعتقه في حياة أبيه وعلى الآخر أن يسعى في جميع الكتابة التي بقيت على الاب لان الولد الذي عتق قد استغنى عن أداء بدل الكتابة فيجمل كالمعدوم والآخر محتاج الى بدل الكتابة فكان المكاتب لم يخلف الا اياه فيسمى في جميع الكتابة وللغرماء أن يأخذوا أيهما شاؤا بجميع الدين لانهما جميعاً مال الميت وقد تعلق حق الغرماء بكل واحد منهما ألا ترى أنهما لو عجزا جميعاً بدي بقبضاه الدين منهما واعتاق المولى أحدهما معتبر في اسقاط حقه عنه غير معتبر في اسقاط حق الغرماء عن كسبه فلذلك كان لهم أن يأخذوا أيهما شاؤا بجميع الدين ولا يرجع الذي يؤدي منهما على صاحبه لان أداءه من مال الميت حكماً فكأنه أدى من مال الميت حقيقة والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب جناية رقيق المكاتب وولده

قال رضي الله عنه واذا قتل عبد المكاتب رجلاً خطأ قيل للمكاتب ادفعه أو افده بالدية لانه أحق بكسبه مستبد بالتصرف فيه كالحر ألا ترى أنه ملك يمينه فكذلك يخاطب بدفعه بالجناية بخلاف نفسه وولده الذين لا يستطيع بيعهم فانهم داخلون في كتابته فلا يمكن دفعهم بالجناية كما لا يمكن بيعهم ولان من دخل في كتابته فهو ملك لمولاه كنفسه واذا قتل عبده رجلاً عمداً فله ان يصالح عنه لانه مستبد بالتصرف فيه فله ان يصالح عن جنايته على مال يؤديه لتسلم له نفسه كما لا حر ذلك في ملكه ثم يؤخذ به وان عجز لانه مال

التزمه بتصرف مملوك به بسبب عقد الكتابة فيؤخذ له بعد العجز بمنزلة ما يلتزمه بالشراء وان جنت أمته جناية خطأ فباعها أو وطئها فولدت منه وهو يعلم بالجناية فهذا منه اختيار وعليه الارش لانه منع الدفع بالبيع والاستيلاء ومن خوطب بالدفع أو الفداء اذا امتنع من الدفع بعد العلم كان مختاراً للفداء بعد العلم كالحرق وان قتله عبد له عمداً فالعبد في قتل مولاه عمداً كاجنبى آخر في وجوب القصاص عليه كالحرق اذا قتله عبده فالمكاتب مثله ثم المكاتب اذا قتل عمداً فهو على ثلاثة أوجه ان لم يترك وفاء فالقصاص واجب للمولى لانه عبده حين مات عاجزاً فله ان يستوفى القصاص من قاتله وان ترك وفاء وله وارث سوى المولى فلا قصاص على القاتل لاشتباهه المستوفى فان على قول على وعبد الله بن مسعود رضى الله عنهما يموت حراً فيكون استيفاء القصاص لوارثه وعلى قول زيد رضى الله عنه يموت عبداً فيكون حق استيفاء القصاص للمولى واختلاف الصحابة رضى الله عنهم يمكن شبهة معتبرة ومع انعدام المستوفى لا يجب القصاص لان الوجوب في القصاص غير مقصود بنفسه بل المقصود الاستيفاء لان الزجر يحصل به وكذلك لو اجتمع ما لم يكن لهما استيفاء القصاص لان بأصل الفعل لم يجب القصاص لاشتباه المستوفى فلا يجب بعد ذلك بتراضيها وان قتل ولا وارث له سوى المولى فعلى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى يجب القصاص لمولاه وعند محمد رحمه الله تعالى لا يجب لان سبب ثبوت حق الاستيفاء له مشتبه فان الكتابة ان انفسخت كما قال زيد رضى الله عنه فانما يستوفيه بالملك وان بقيت كما قاله على وعبد الله رضى الله عنهما فانما يستوفيه بالارث بالولا واشتباه السبب معتبر فيما يندرى بالشبهات كاشتباه المستوفى ألا ترى أن أمة انسان اذا كانت في يد غيره فقال ذو اليد زوجتيها بكذا وقال المولى بل بعثتها منك بكذا لم يحل له أن يطأها لاختلافهما في سبب ثبوت حل الوطء له وان اتفقا على ان الوطء له حلال ولكن من قبل ان حل الوطء لا يثبت مع الشبهات فاشتباه السبب يكون مانعاً من ثبوته وهما يقولان تيقنا بثبوت حق استيفاء القصاص للمولى فيجب القصاص ويتمكن من استيفائه كما لو قتل عاجزاً وهذا لان الاسباب غير مطلوبة لاعيانها بل لاحكامها ألا ترى أن من قال لغيره لى عليك ألف درهم غصبا وقال الآخر بل قرضاً وجب المال ولا ينظر لاختلافهما في السبب لما اتفقا على وجوب المال فكذا هنا لا يعتبر الاشتباه في السبب بعد ما تعين المولى مستوفياً بأى السببين كان بخلاف

ما اذا ترك وارثا لان المولى هناك لم يتعين مستوفيا مع اشتباه المستوفى لتعذر الاستيفاء وبخلاف مسألة الوطء لاننا لم نتيقن هناك بثبوت الحل له لجواز أن يكون كل واحد منهما كاذبا فيما يدعى من السبب ولأن السبب هناك حكى ولا يثبت واحد من السببين بقول أحد الخصمين مع تكذيب صاحبه وبدون ثبوت سبب الحل لا يثبت الحل وهنا السبب الموجب للقودوهو العمد المحض متيقن به وثبوت حق استيفاء المولى متيقن به أيضا أما باعتبار الملك أو الولاء فهذا يمكن من الاستيفاء واذا استهلك عبد المكاتب مالا فهو دين في عنقه يباع فيه لظهور سببه في حق المكاتب وان جنى عبده ثم عتق المكاتب فهو على خياره لانه انما كان مخيرا بين الدفع والفداء باعتبار ملكه وقد تقرر ملكه بالعتق وان عجز فالخيار الى المولى لان الملك بمجزه تقرر للمولى فيتخير بين الدفع والفداء كما يتخير الوارث بعد موت المورث في جناية عبد الحر وان كان العبد وامرأته مكاتبتين مكاتبة واحدة فولدت ولداً فقتله المولى وقيمه أكثر من الكتابة فقيمه على مولاه في ثلاث سنين لان ولدها مملوك للمولى فلا يجب عليه القصاص بقتله ولكنه داخل في الكتابة فعلى المولى قيمته بقتله كما يلزمه الدية لو قتل المكاتب فالملل بنفس القتل يجب مؤجلا في ثلاث سنين وان كانت الكتابة قد حلت قاصمهم بها لان القيمة واجبة للأم فان الولد داخل في كتابتها حتى يكون كسبه لها فكذلك بدل نفسه وقد بينا أن الولد جزء من أجزاء الام يتبعها في الرق والحرية فكذلك في الكتابة وقد كان للمولى أن يطالب الام بجميع الكتابة ومتى التقى الدينان تقاضا اذا استويا لانه لا فائدة في الاستيفاء ثم على المولى أداء فضل القيمة الى الام لان المقاصة انما وقعت بقدر بدل الكتابة ورجعت الام على الاب بما أدت عنه من ذلك لانها صارت قاضية بدل الكتابة بالمقاصة فكانها أدت بنفسها فترجع على الاب بحصته وان كانت الكتابة لم تحل أدى المولى القيمة الى الام لان المقاصة لا تقع بين الحال والمؤجل فيستوفى منه ما حل وهو القيمة لتستعين به في مكاتبها اذا حلت وان كان الابن مكاتبا معها فقتله المولى ثم حلت القيمة أقتص منها بقدر الكتابة ان كانت الكتابة حلت أو لم تحل لان الولد المقتول هنا مقصود بالكتابة وقد كان مطالبا بجميع البدل عند حله والاجل لا يبقى في حقه بعد موته اذا ترك وفاء فاذا حلت القيمة قد تحقق الوفاء فصار قصاصا ببذل الكتابة حلت أو لم تحل ويؤدي المولى الى الورثة فضل القيمة والاب والام حصتهما من الكتابة لان الابن

لو أدى جميع البدل في حياته رجع عليها بحصتها منها فكذلك إذا صار مؤديا ببدل نفسه بعد موته ثم يقسم ذلك كله بين ورثة الابن على فرائض الله تعالى ويرث أبواه معهم لأن عتقه أستند إلى حال حياته وكذلك عتقهما لاتحاد العقد في حقهم ﴿فإن قيل﴾ فلماذا لا يجب على المولى الدية ﴿فلنا﴾ لما بينا أن استناد الحرية إلى حال الحياة لأجل الضرورة وليس من ضرورته وجوب الدية فكم من قتل حر لا تجب ديته ولأن الاستناد فيما هو من حكم عقد الكتابة ووجوب الدية ليس من حكم عقد الكتابة في شيء ولأن المولى إنما يضمن جنايته ولا يستند العتق إلى وقت جنايته إنما يستند إلى آخر جزء من أجزاء حياته بعد الجناية ولو أعتق المولى أم ولد لمكاتبه لم يحز عتقه بخلاف ما إذا أعتق ولدها لأن الولد داخل في كتابته حتى يعتق بعتقه فيكون مملوكاً للمولى فأما أم الولد غير داخلة في كتابته حتى لا تعتق بعتقه فلا نكون مملوكاً للمولى توضيحه أن في اعتاق الولد تحصيل مقصود المكاتب فأما في اعتاق أم الولد تفويت مقصود المكاتب لأن المكاتب لو عتق كانت أم ولده يظأها ويستمتع بها وفي العتق تفويت هذا المقصود عليه فلا يملكه المولى ولو ملك المكاتب أب مولاه أو ابنه لم يعتق لأن المولى لو أعتق رقيق المكاتب لا ينفذ عتقه فعرّفنا أنه لا يملكهم فلا يعتقون عليه ولا يتمتع بهم أيضاً بخلاف ما إذا ملك أب نفسه أو ابن نفسه وكان ينبغي أن يتمتع بهم لأن للمولى في كسب المكاتب حق الملك كما للمكاتب ولكن قال البيع من التصرف وفي حكم التصرف المولى من كسب المكاتب أجنبي والمكاتب بمنزلة الحر توضيحه أن عتق أب المكاتب وابنه من مقصود المكاتب وكسبه محل لما هو من مقاصده فكان في ادخالهم في كتابته ليعتقوا بعتقه معني تحصيل مقصوده وعتق أب المولى وابن المولى ليس بمقصود للمكاتب فلم يكن في ادخالهم في كتابته تحصيل مقصوده فلهذا لا يتكاتبون عليه وإذا جنى المكاتب جناية خطأ فإنه يسمى في الأقل من قيمته ومن أرش الجناية لأن دفعه متمذر بسبب الكتابة وهو أحق بكسبه وموجب الجناية عند تعذر الدفع على من يكون الكسب له فالواجب هو الأقل من القيمة ومن أرش الجناية ألا ترى أن في جناية المدبر وأم الولد يجب على المولى الأقل من قيمتها ومن أرش الجناية لأنه أحق بكسبهما فإن جنى جناية أخرى بعد ما حكم عليه بالأقل في الجناية الأولى يلزمه بالجناية الثانية أيضاً الأقل من قيمته ومن أرش الجناية لأن موجب الجناية الأولى صار ديناً في ذمته

فتتعلق الجناية الثانية برقبته ويلزمه الاقل كالجناية الاولى وان كانت الجناية الثانية قبل أن يحكم عليه بموجب الجناية الاولى فليس عليه الا قيمة واحدة عندنا وقال زفر رحمه الله تعالى عليه لولى كل جناية قيمة على حدة لان من أصله أن جنايته لا تتعلق برقبته بل موجهة القيمة ابتداء لان الدفع متعذر فكان القضاء وغير القضاء فيه سواء يجب عليه قيمة باعتبار كل جناية لكونه أحق بكسبه عند كل جناية وعندنا تتعلق جناية المكاتب برقبته لان الدفع موهوم فانه ان عجز انفسخت الكتابة ودفع بالجناية فانما يتحول الى القيمة بقضاء القاضى فاذا اجتمعت الجنايات في رقبته قبل قضاء القاضى لم يلزمه الا قيمة واحدة لانه لو أمكن دفعه لم يكن حقهم الا في رقبة واحدة بخلاف ما اذا قضى القاضى بالاولى لانه يتحول الى القيمة ديناً في ذمته بقضاء القاضى ثم تعلقت الجناية الثانية برقبته حتى يدفع بها اذا عجز فهذا يقضى له بقيمة أخرى ولو قتل رجلاً عمداً هو أو ابن له في ملكه ثم صالح في ذمته على مال جاز الصلح لان من دخل في كتابته تبع له وله أن يصالح عن جناية نفسه فكذلك عن جناية من دخل في كتابته لانه أحق بكسبه فان عجز فرد في الرق فان كان أعطي المال لم يكن له حق الاسترداد وان لم يكن أدى المال لم يؤخذ بالمال حتى يعتق في قول أبي حنيفة رحمه الله وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يؤخذ بالمال في الحال فيبيع فيه وأصل المسئلة في المكاتب اذا أقر بجناية الخطأ فقاضى عليه بالقيمة ثم عجز لم يؤخذ به الا بعد العتق في قول أبي حنيفة لان وجوب هذا المال بقوله واقراره فيما ليس من التجارة يكون ملزماً إياه بعد العتق لا بعد العجز قبل العتق لان بعد العجز الحق في ماليته لمولاه واقراره ليس بصحيح في حق المولى كمالو أقر بالجناية بعد العجز فكذلك في الصلح لان دم العمد ليس بمال فهو بهذا الصلح يلزم مالا لا بازاء مال فهو وما يقربه سواء وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى كل واحد من المالين ثابت في ذمته وهو مطالب بهما في حال قيام الكتابة فيبقى في ذمته بعد العجز فيبيع فيه كسائر الديون وتتام بيان هذه المسائل في الديات واذا حفر المكاتب بئرًا في الطريق فوقع فيها انسان فعليه أن يسمى في قيمته يوم حفر لانه جان بطريق التسبب بالخمر في الطريق فيجعل كجنايته مباشرة واذا وقع فيها آخر بعد ما قضى للاول شركه في تلك القيمة لان الموجود من المكاتب جناية واحدة وهو الحفر فلا يلزمه به أكثر من قيمة واحدة ولكن الثاني يشارك الاول في تلك القيمة بخلاف جنايته بالمباشرة فان الثانية غير الاولى

ولوسقط حائط له مائل قد شهد فيه على انسان قفله فمليه أن يسعى في قيمته لانه متمكن من هدم الحائط المائل فاذا تركه بعد ما شهد عليه جعل كالدافع له على من سقط الحائط عليه فلزمه قيمته وان وجد في داره قتيل أخذ بقيمته يوم وجد القتيل فيها لان التدبير في داره اليه فيكون كالحرف في ذلك ولو وجد القتيل في دار الحر جعل كالقاتل له في وجوب البدل فكذلك المكاتب الا أن تكون قيمة المكاتب أكثر من الدية فينقص حينئذ عشرة دراهم من الدية لان وجوب القيمة عليه اذا كانت الجناية منه معتبر بوجوب القيمة اذا كانت الجناية عليه والجناية على المكاتب لا توجب من قيمته الا عن الف الا عشرة دراهم لانه عبيد مابقي عليه درهم فكذلك القيمة الواجبة بالجناية منه فان جنى جناية ثم عجز فان كان قد قضي عليه بالسماية فهو دين عليه يباع بها لان سببه ظاهر في حق المولى وقد صار ديناً في ذمته بالقضاء وان لم يقض بها عليه خسر المولى بين الدفع والفداء الا على قول زفر رحمه الله فانه يقول الواجب قيمته يباع فيه بناء على أصله الذي قلنا أن موجب جنايته القيمة ابتداء وقد ذكر في كتاب الجنايات أن أبا يوسف رحمه الله كان يقول بهذا مرة ثم رجع عنه فقال بخير المولى كما هو مذهبهما لان موجب جنايته في رقبته لتوهم امكان الدفع بعد العجز وانما يتحول الى الذمة بقضاء القاضى فاذا عجز قبل القضاء بقيت الجناية في رقبته فكانه جنى ابتداء بعد العجز فيخاطب المولى بالدفع أو الفداء وان جنى عليه فالواجب ارش المالك لانه عبيد وذلك للمكاتب بمنزلة كسبه لانه صار أحق بنفسه وان قتل رجلاً عمداً فعليه القود لقوله صلى الله عليه وسلم العمد قود والريق في حكم القود والحر سواء وان قتل ابن المكاتب أو عبده فلا قود على القاتل أما الابن فلا أنه من وجه مملوك للمولى حتى لو أعتقه ينفذ عتقه ومن وجه هو مملوك للمكاتب حتى يكون أحق بكسبه فاشتبه من يجب القصاص له وذلك مانع من وجوب القصاص وأما عبده فلا أن للمولى فيه حق الملك ألا ترى ان بمجزه يتم فيه ملك المولى ومن وجه هو ملك المكاتب حتى يتم ملكه فيه اذا أعتق فيشتبه من له القصاص ولان المكاتب انما صار أحق بكسبه ليؤدى بدل الكتابة والقصاص ليس من ذلك في شيء والولي ممنوع من كسبه فلا يمكن ايجاب القصاص له أيضاً ومع الاشتباه لم يجب القصاص وان اجتمعا على ذلك لم يقتصر أيضاً لانه لم يجب بأصل الفعل فلا يجب باتفاقهما بعد ذلك ولكن على القاتل القيمة لما تمذر ايجاب القصاص وهو "مكاتب بمنزلة سائر اكسائه وان عفوا

فغفوها باطل أما المولى فلأنه لم يجب له شيء وأما المكاتب فلأن الغفو تبرع منه فلا يصح كالإبراء عن الديون وإن قتل المولى مكاتبه خطأ أو عمداً وقد ترك وفاء فعليه قيمته تقضى به كتابته وكذلك لو قتل ابنه لأن المكاتب كان أحق بكسبه وبفسه فلما جعل المولى كالأجنبي فيما يجب باتلاف كسبه فكذلك فيما يجب باتلاف نفسه وإن أقر المكاتب بمجانبة خطأ أو عمداً لا قصاص فيه فاقراره جائز مادام مكاتباً لأن موجب جنائته في كسبه وإقراره في كسبه صحيح وإن عجز ورد في الرق بطلت عنه قضى به عليه أو لم يقض وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وذكر في كتاب الجنائيات أن أبا يوسف ومحمداً رحمهما الله تعالى قالاً يؤخذ بما قضى عليه منها خاصة وما أداه قبل العجز لم يسترده عندهم جميعاً وقد بينا هذا ولا يازم المكاتب مهر من نكاح بغير إذن مولاه حتى يعتق ويلزمه ذلك في الشراء عند الاستحقاق يعني إذا اشترى جارية فوطئها ثم استحققت يفرم عقرها في الحال لأن سقوط الحد هناك كان بسبب الشراء وهو عقد تجارة فإيجب باعتباره من الضمان يكون ضمان التجارة فيؤاخذ به في الحال وفي النكاح سقوط الحد عنه ووجوب المهر كان بسبب النكاح وهو ليس بتجارة فإيجب بسببه لا يكون من جنس ضمان التجارة فلا يؤاخذ به حتى يعتق توضيح الفرق أنه صار منفك الحجر عنه في الشراء ففي الضمان الواجب بسببه يلتحق بالحر ولم يصير منفك الحجر عنه من نكاح نفسه ففما يجب بسببه هو كالعبد المحجور ولا يتزوج المكاتب بغير إذن مولاه لأن انفكاك الحجر عنه في عقود الاكتساب وليس في الزوج اكتساب المال بل فيه التزام المهر والنفقة ولأن حكم المالكية إنما ثبت له يداً يتمكن من أداء بدل الكتابة فكل عقد لا يوصله إلى ذلك لا يثبت له حكم المالكية في ذلك بل يكون هو كالعبد لا يتزوج إلا بإذن مولاه وكذلك لا يتزوج عبده لأنه تعيب للعبد وليس باكتساب للمال وكذلك لا يتزوج ابنه لأن الرق الباقي فيه مخرج له من أهلية الولاية بالقرابة وسبب الملك في ابنه أبعد عنه من عبده لما بينا أن من دخل في كتابته فهو مملوك لمولاه ولهذا لا يتزوج ابنته أيضاً لأنها لما دخلت في كتابته صارت مملوكة لمولاه بمنزلة نفسه ولا يتزوجها بدون إذن مولاه وله أن يتزوج أمته لأن تزويج الأمة اكتساب في حقه فإنه يكتسب به المهر ويسقط عن نفسه نفقتها وهو منفك الحجر عنه في عقود الاكتساب (فإن قيل) هذا وجود في حق ابنته فلنا نم ولكن ابنته مملوكة للمولى

وأُمته ليست بمملوكة للمولى حتى ينفذ عتق المولى في ابنته دون أُمته ولو عجز وقد حاضت ابنته حيضة لا يجب علي المولى فيها استبراء جديد ويلزمه ذلك في أُمته ومكاتبته كأنه تزوجها برضاها بدون اذن المولى لان بكتابتها ثبت لها الحق في نفسها دون اذن المولى وانما يعتبر رضاها في تزويجها ولا يعتبر رضا المولى ولا تزوج المكاتبه بغير اذن مولاهما وكان ينبغي أن يملك ذلك لانه اكتساب للمهر في حقها ولكن رقبته باقية على ملك المولى فيمنع ذلك ثبوت ولاية الاستبداد لها بالتزوج لان فيه تعيب رقبته فان النكاح عيب فيها وربما تعجز فيبقى هذا العيب في ملك المولى توضيحه أن النكاح غير مشروع في الاصل لا اكتساب المال بل للتحصين والنفقة وانفكاك الحجر بسبب الكتابة في عقود اكتساب المال فاذا كان مقصودها من تزويج نفسها شيئاً آخر سوى المال لم يكن هذا العقد مما يتناوله الفك الثابت بالكتابة فان تزوجت بغير اذن مولاهما فلم يفرق بينهما حتى عتقت جاز النكاح ولا خيار لها لان المانع حق المولى وقد سقط بالعتق ونفوذ العقد كان بعد العتق وفي مثله لا يثبت الخيار لها واذا وقع المكاتب على بكر فافتضاها كان عليه الحد لوجود الزنا المحض منه وهو مخاطب فان دخل في ذلك وجه شبهة ولم تطاوعه المرأة كان عليه المهر لان هذا الفعل لا ينفك عن عقوبة أو غرامة اذا حصل في غير الملك وقد سقطت العقوبة فوجب المهر الا أنها اذا طاعته فقد رضيت بتأخير حقها فيتاخر الى ما بعد العتق واذا لم تطاوعه فلم ترض بتأخير حقها فيلزمه ذلك في الحال كما لو جنى عليها كان مؤاخذاً بالارش في الحال فان قال تزوجتها فصدقه فانما عليه المهر اذا عتق لوجود الرضا منها بتأخير حقها وان قال اشتريتها أو وهبت لي أخذ بالمهر في المكاتبه لما بينا أن في الشراء الواجب من جنس ضمان التجارة وكذلك في الهبة لانه انما سقط الحد عنه بسبب موجب للمال فهو نظير الشراء وهذا لان بعد الملك لا حق لأحد سواه فلا يعتبر فعل الغير في الرضا بالتأخير بخلاف التزويج فانه لا يسقط به حقها من نفسها فيعتبر رضاها وتمكينها من تأخير حقها ولا يجوز هبة المكاتب ولا صدقته وقال ابن أبي ليلى يتوقف عتقه وهبته وصدقته على سقوط حق المولى بعتق المكاتب فاذا عتق نفذ ذلك كله لانه أحق بكسبه في الحال ولكن فيه حق المولى على أن يصير مملوكا اذا عجز فيمتنع نفوذ هذه التصرفات

منه في الحال لمراعاة حق المولى فاذا سقط حق المولى بالعق فقد زال المانع فينفذ تصرفه كالوارث اذا اعتق عبداً من التركة المستفرقة بالدين ثم سقط الدين ولكما نقول هو ليس بأهل للتبرعات لكونه عبداً ولأن صحة التبرعات باعتبار حقيقة الملك وهو ليس من أهله ولا يتوقف التصرف اذا صدر من غير أهل فهو كالصبي اذا اعتق أو وهب ثم بلغ لم ينفذ ذلك منه ولأن بالعق يتم ملكه في الكسب مقصوراً على الحال فلا ينفذ التبرع السابق عليه منه ألا ترى أن المولى لو كان هو الذي اعتق عبده أو وهب كسبه ثم عجز المكاتب حتى ملك المولى لم ينفذ ذلك التصرف منه فهذا مثله ولا يجوز وصية المكاتب وان ترك وفاء لانه تبرع بعد الموت فيكون كتبرعه في حياته ﴿فان قيل﴾ أليس أنه اذا أدت كتابته يحكم بموته حرّاً ولو عتق في حال حياته وجب تنفيذ وصيته بمال مرسل بعد موته من ثلثه فكذلك اذا أدت كتابته ﴿قلنا﴾ قد بينا أن استناد حريته في حكم الكتابة للضرورة ووصيته ليست من ذلك في شيء ولأن حريته انما تستند الى آخر جزء من أجزاء حياته وتلك الحالة للطاقتها لا تتسع للوصية ولا يجوز اقراضه ولا كفالته لانه تبرع الا أن كفالته ككفالة العبد المحجور عليه تظهر في حقه بعد العتق واستقراضه جائز لانه تبرع عليه وهو من أهله بمنزلة قبول الهبة والصدقة ويجوز بيعه وشراؤه بالمحاباة لانه من التجارة وقد يفعله التاجر لاظهار المسامحة حتى يميل الناس اليه أو يحابي في تصرف ليتوصل به الى تصرف آخر هو أفع له وكذلك ان حط شيئاً بعد البيع بعيب ادعى عليه أو زاد في ثمنه شيئاً اشتراه فهذا من صنع التجارة والمكاتب فيما هو من التجارة بمنزلة الحر وان أعار دابة أو أهدي هدية أو دعا الى طعام فلا بأس بذلك وهذا استحسان فأما في القياس هذا كله تبرع والمكاتب ليس من أهل التبرع ولكنه استحسن فقال هذا من صنع التجارة فانه لا يجحد بدأ من إيجاد الدعوة للمجاهرين أو الاهداء اليهم أو اعادة مسكن أو غير ذلك منهم اذا أتوه من بلدة أخرى واذا لم يفعل ذلك تفرقوا عنه فليكونه من توابع التجارة قلنا يملكه استحساناً وليس له أن يكسو الثوب لان ذلك تملك لعين الثوب بطريق التبرع والتاجر لا يحتاج الى ذلك عادة وكذلك لا يعطى درهما فصاعداً لانه تبرع بملك العين بخلاف المنفعة فالتجار يتوسعون في المنافع ما لا يتوسعون في الاعيان ففي هذا اشارة الى أن له أن يعطى الدرهم لانه

قد يحتاج الى ذلك عادة فان مجاهره اذا شرب الماء من سقاء على باب حانوته لا يجرد بداً من اعطاء فلس لاجله وما دون الدرهم قليل يتوسع فيه الناس فلماذا يملكه استحساناً والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب مكاتبه المكاتب

قال رضي الله عنه وقد بينا أن للمكاتب أن يكاتب استحساناً فان أدى الثاني قبل الاول كان ولاؤه لمولى الاول لان الاول صار معتقاً فيخلفه مولاه لأن الاعناق يعقب الولاء وهو ليس بأهل للولاء لانه رقيق بعد فيخلفه فيه أقرب الناس اليه وهو مولاه كالعبد المأذون اذا اشترى شيئاً يملكه مولاه بهذا الطريق وهو أن الشراء موجب للملك فاذا لم يكن المشتري من أهل الملك خلفه في الملك أقرب الناس اليه وهو المولى فان عتق الاول بعد ذلك لم يرجع اليه كما لا يرجع الملك في كسب العبد اليه بعد ما يعتقه مولاه وان سبق الاول بالاداء ثم أدى الثاني فولاًؤه الاول لان الولاء يعقب العتق وانما عتق الثاني بعد ماتم الملك الاول في رقبته وهو من أهل الولاء لحريته فان قتل المولى مكاتبه مكاتبه وقيمه ألف ومكاتبه خمسمائة وقد بقي على الاول من مكاتبته مائة فعلى المولى قيمته ألف درهم في ثلاث سنين يقتض من ذلك المائة التي بقيت من مكاتبه الاول اذا كانت قد حلت وحل ماعلى المولى من القيمة فيعتق المكاتب الاول وقد صار مستوفياً من الثاني لانه من مكاتبته ثم يعطيه المولى اربعمائة تمام مكاتبه الثاني والخمسمائة الباقية ميراث للمولى فان لم يكن للثاني وارث فهو لأقرب الناس من المولى من العصبه لان عتقه يستند الى حال حياته والاول في ذلك الوقت كان مكاتباً فيكون ولأه الثاني للمولى الا ان المولى قاتل ولا ميراث للقاتل فكان ذلك لأقرب عصبه له وان كانت مكاتبته ألفاً ولم يحل على المكاتب الاول شيء من نجومه فان المولى يؤدي جميع القيمة الى المكاتب الاول في ثلاث سنين لان الثاني مات عن وفاء فان في قيمته وفاء بمكاتبته فيستوفي الاول مكاتبته من قيمته ويحكم بحريته ولو لم يقتله المولى ولكن قتله المكاتب الأول وقيمة القاتل أكثر فعليه قيمة المقتول يستوفي من ذلك كتابته وان فضل من قيمته شيء أداه الى المولى لان ولأه للمولى حين عتق قبل الأول فيكون

ما فضل ميراثا مكاتب كاتب عبداً ثم مات الأول عن ابن حر ولم يترك الا ما على الآخر
ثم مات الآخر عن ابن ولد له في المكاتبه فعليه أن يسعى فيما على ابنه فيؤدي ذلك الى
المولى من مكاتبه الأول لان عقد كتابة الأول باق بقاء دينه على المكاتب الثاني فيؤدي
منه مكاتبته وما فضل عنها فهو ميراث لابن الأول عن أبيه لانه حكم بحريته قبل موته وولاء
الابن الآخر لابن الأول لان عتق كل واحد من المكاتبين يستند الى آخر جزء من
أجزاء حياته فانما حكم بحرية الثاني بعد الحكم بحرية الأول فيكون ولاؤه وولاء ولده
للمكاتب الأول يخلفه فيه ابنه مكاتب اشترى امرأته ولم تكن ولدت منه ثم كاتبها فذلك
جائز وما ولدت بعد الكتابة فهو منها في الكتابة لانه جزء منها وقد صارت هي أحق
بنفسها وولدها بعقد الكتابة فان مات المكاتب عن وفاء عتقت هي وأولادها لان كتابة
الأول لما أدت فقد حكم بعته وصارت المكاتبه أم ولد له فتتق بالاستيلاد هي وأولادها
وأخذ أولادها مابق من ميراثه بعد أداء كتابته لانهم عتقوا في حال حياته حين تم ملكه
فيهم وهم أولاده فان لم يترك وفاء فالمرأة وولدها بالخيار ان شاؤا سموا فيما بقي على الأول ليعتقوا
بعق الأول وان شاؤا سموا فيما بقي على الام لانهم يستفيدون العتق باداء ذلك كما لو أدوا
الى المكاتب في حياته ويسعون في الاقل من ذلك لان العبد انما يتخير بين شيئين لرفق له
في احدهما والرفق في اختيار الاقل دون الاكثر وليس للمكاتب أن يكاتب ولده ولا
والديه لانهم دخلوا في كتابته تبعاً والمكاتب لا يكاتب ولانهم بمنزلة مملوكين للمولى حتى
لا يبيعهم وكما لا يكاتب نفسه فكذلك لا يكاتبهم ولا يجوز له أن يكاتب من لا يجوز له بيعه
الا أم ولده لان أم الولد وان امتنع بيعها تبعاً لولدها فلم تدخل في مكاتبته حتى لا تمتق بعته
قبل موته ولانها لم تصر مملوكة للمولى حتى لا ينفذ عتقه فيها والمكاتبه أحق بكسبها فاذا
كاتبها يحصل له ما هو المقصود بعقد الكتابة لانها تصير أحق بكسبها واذا كاتب المكاتب
امرأته ولم تلد منه ثم ولدت بعد الكتابة ثم ماتت المرأة ولم تترك وفاء فالابن بالخيار ان
شاء سعى فيما بقي على أمه ليعتق بأدائه وان شاء عجز نفسه فيكون بمنزلة أبيه لانه تلقاه جهتا
حرية أحدهما ببدل يؤديه والاخر بغير بدل عليه وهو التبعية لايه فيميل الى أيهما شاء
واذا كاتب المكاتب عبداً له ولد عنده في مكاتبته ثم ادعاه يثبت النسب منه لان أصل العلق
كان في حكم ملكه ثم الابن بالخيار بين المضي على الكتابة وبين العجز لما بينا (فان قيل)

لما كان لا يكتبه ابتداء بعد ثبوت نسبه منه فينبغي أن لا تبقى مكاتبته أيضاً ﴿ قلنا ﴾ مثله لا يمنع ألا ترى أنه لا تزوج المكاتب أمته ثم يشتري امرأته فيبقى النكاح وهذا لأنه يصدق في دعوى النسب لما فيه من المنفعة للولد ولا يصدق في إبطال ما ثبت له من الحق في كسبه بمقد الكتابة ولهذا يخير الولد وإذا كاتب المكاتب عبداً له على نفسه وماله أو على نفسه وابنه فهو جائز لأن المكاتب مالك لمقد الكتابة في مكاسبه بمنزلة الحر والكتابة من الحر صحيحة بهذه الصفة فكذلك من المكاتب وإذا مات المولى عن ابن وابنة وله مكاتب فاعتقه أحدهما فعتقه باطل لأن المكاتب لا يورث كما لا يملك بسائر أسباب الملك مع قيام الكتابة ولأن المولى استحق ولأه بمقد الكتابة في جعل رقبته ميراثاً بإبطال هذا الاستحقاق على المولى فالمتعق منهما أضاف المتق إلى مالا يملكه فلا ينفذ منه ولا يسقط به حصته من البدل أيضاً لأنه أضاف التصرف إلى مالا يملكه فلا يظهر حكمه فيما يملكه كاحد الشريكين في العبد إذا اعتق نصيب شريكه يكون لقوامته ولا يفسد الزق في نصيبه وإذا اعتق المكاتب جميع الورثة في القياس لا ينفذ أيضاً ولا يسقط حقهم في بدل الكتابة لاضافتهم التصرف إلى ماله ليس بملك لهم وفي الاستحسان يمتنع ويجعل هذا بمنزلة الإقرار منهم باستيفاء بدل الكتابة ومعنى هذا أن المكاتب إنما يعتق بعد موت المولى بإيفاء جميع بدل الكتابة فقولهم هو حر يكون إقراراً منهم بما تحصل به الحرية له وهو إيفاء بدل الكتابة بخلاف ما إذا قال ذلك بعضهم لأنه لا يعتق شيء منه بإيفاء نصيب أحدهم من بدل الكتابة فلا يتضمن كلامه الإقرار باستيفاء نصيبه توضيحه أن عتق جميع المكاتب مسقط لبذل الكتابة عنه فيمكن أعمال كلامهم بطريق المجاز وهو أن يكون إسقاطاً منهم لبذل الكتابة ومتى تعذر العمل بحقيقة الكلام يعمل بمجازه إذا أمكن بخلاف ما إذا اعتق أحدهم لأن عتق البعض ليس بمسقط عنه شيئاً من بدل الكتابة على ما بينا إذا اعتق نصفه بالتدبير بموت المولى لا يسقط عنه شيء من بدل الكتابة بخلاف ما إذا اعتقه كله فقد تعذر العمل بحقيقة كلامه ومجازه في ملكه فلهذا كان لقواً ثم ولأؤه للابن دون الابنة لما بينا أن المولى استحق ولأه وإنما عتق على ملكه فيخلقه ابنه في ولأئه لأنه عصبته وإن وهب له أحدهما نصيبه من المال فذلك جائز لأن المال صار ميراثاً لهما فأنما أضاف الواهب تصرفه إلى ملكه ولا يعتق شيء منه لأنه سقط عنه بعض البدل ولا وجب لذلك في المتق كما لو أوفى بعض البدل فإن عجز فرد

في الرق فنصيب الواهب من الرقبة ملك له لان الكتابة انفسخت بالعجز وصارت الرقبة ميراثا لهما وليس لهبة بدل الكتابة تأثير في انتقال ملكه عن الرقبة ولانه تبين أن ميراثهم كان هو الرقبة دون المال فكان هبته لنصيبه من المال لغواً وهذا بخلاف ما اذا كاتب رجلان عبداً لهما ثم وهب احدهما نصيبه من البذل فان هناك يمتق نصيبه لانه مالك لنصيبه حتى يملك اعتاقه فيجعل هبته لنصيبه من البذل كاعتاقه وهنا أحد الوارثين لا يملك اعتاقه فلهذا لا يمتق شئ منه بهبة نصيبه من المال منه وان وهب منه جميع الورثة المال عتق استحساناً كما لو أعتقه جميع الورثة وهذا أظهر لأن ذمته برئت عن جميع المال حين وهبوه له وبراءة ذمة المكاتب توجب حريته واذا أدى المكاتب مكاتبته الى الورثة دون الوصى وعلى الميت دين يحيط بذلك أولاً يحيط لم يمتق لانه لا حق للورثة في قبض بدل الكتابة منه مادام على الميت دين فاداءه اليهم في هذه الحالة كادائه اليهم قبل موت المولى وان أداها الى الوصى عتق كان عليه دين أو لم يكن وصل ذلك الى الغريم والوارث أو لم يصل لان الوصى قائم مقام الوصى والأداء اليه كأداء الى الوصى وكذلك ان كانت الورثة حين قبضوا منه دفعوه الى الوصى فهو كدفع المكاتب بنفسه الى الوصى واذا أداها الى بعض الورثة ولا دين على الميت لم يمتق الا أن يوصل الوارث الى الآخرين انصباهم ان كانوا كباراً أو الى الوصى نصيب الصغير فحينئذ يمتق لان حق القبض لكل واحد منهم في نصيبه ولا ولاية للقباض على الآخرين فلا يمتق بقبضه مالم يوصل اليهم انصباهم ولهم الخيار ان شاؤا اتبعوا المكاتب بحصصهم وان شاؤا اتبعوا الوارث القابض بمنزلة سائر الديون اذا قضاها الغريم بعض الورثة ولا يمتق المكاتب حتى يقع في يد كل انسان نصيبه لانه لا يستفيد البراءة الا بذلك ولو أدى الكتابة الى الورثة وهم صغار فذلك باطل لانه لا يستفيد البراءة بقبضهم فان قبض الصبي دينه من غريمه باطل فما لم يصل الى وصيه لا يمتق وان كان على الميت دين يحيط بالكتابة فأعطاها المكاتب الى الغرماء فذلك جائز اذا أخذ كل ذى حق حقه منها لانه أوصل الحق الى مستحقه الا ترى انه لو لم يكن عليه دين فأعطاها الورثة وهم كبار فاقسموها بينهم بالخصص كان ذلك جائزاً فكذلك الغرماء واذا أوصى بما على مكاتبه لرجل وهو يخرج من الثلث فأداها الى الوصى له جاز لانه تمين مستحقاً لما عليه بإيجاب الوصى له وكذلك اذا أداها الى الوصى لانه قائم مقام الوصى فيما هو من حقه وتنفيذ الوصية من حقه فكان للوصى

أن يقبض لينفذ الوصية فيه فلماذا عتق المكاتب بالدفع اليه وصل الى الموصى له أو لم يصل
وان أداها الى الوارث لم يمتق حتى يصل الى الموصى له لانه لا حق للوارث في هذا المال
وكذلك لو كان أوصى بثلاث ماله لم يمتق المكاتب بالاداء الى الوارث حتى يصل الثلث الى
الموصى له والله أعلم بالصواب

باب المكاتبه من المريض والمرتد

وقال **﴿** واذا كاتب الرجل عبده في مرضه على مكاتبه مثله ولا مال له غيره ثم مات المولى
فانه يقال للمكاتب عجل الثلثين من المكاتبه والثلث عليك الى الاجل فان لم يعجل رد رقيقاً
لان التأجيل تبرع منه والتبرع في مرضه بالتأخير كتبرعه بالاسقاط فلا يصح الا في ثلثه
بخلاف ماذا كاتبه في صحته لان تأجيله هناك صحيح مطلقا لكونه مالكا للتبرع بالاسقاط
في صحته ولا يبطل الاجل بموت المولى لانه حق المكاتب وان كان كاتبه على أكثر من
قيمته أضعافا فكذلك الجواب في قول أبي يوسف وهو قول أبي حنيفة وفي قول محمد
رضوان الله عليهم أجمعين تأجيله فيما زاد على مقدار قيمته صحيح وكذلك في قدر ثلث قيمته
وانما يلزمه أن يعجل قدر ثلثي قيمته لان ما زاد على قدر قيمته فقد كان للمريض أن لا
يملكه أصلا ولا يثبت حق ورثته فيه بأن يكاتبه على قيمته فاذا تملكه مؤجلا صح تأجيله
مطلقا كالمريضة اذا زوجت نفسها بمهر مؤجل صح تأجيلها في ذلك لان لها ان لا تملك
ذلك أصلا بأن لا تزوج نفسها أصلا وهما يقولان جميع البذل مسمى في الكتابة بمقابلة ما هو
حق للمولى في رقبته فلا يصح التأخير الا في ثلثه كما لو كاتبه على قيمته وهذا لان حق
المولى في مالية الرقبة وقد تعلق به حق الورثة في ذلك فكان جميع البذل بمقابلة ما تعلق به
حق الورثة فلماذا لا يصح التأجيل الا في ثلثه بخلاف المهر فانه بدل عما لا حق للوارث
فيه وانما يثبت حق الوارث فيه ابتداء فاذا كان مؤجلا لم يثبت حقهم الا بتلك الصفة
ولو كاتبه في مرضه على مكاتبه مثله ثم أقر باستيفائها لم يصدق الا من الثلث لان ما باره
في المرض من المكاتبه والافرار بالاستيفاء بمنزلة الاعتاق ولانه يتمكن تهمة المواضعة
من حيث أنه لما علم انه لو أعتقه كان من ثلثه واضمه على هذا ليحصل مقصوده بهذا الطريق
فلا يصدق في حق الورثة ولكن ان كان عليه دين يحيط بماله لا يصدق في شيء الا أن

العبد يمتق ويؤخذ بالكتابة كما لو أعتقه وان لم يكن عليه دين وهو يخرج من ثلث ماله فهو حر ولا شيء عليه وان لم يكن له مال سواء فعله السعاية في الثلثين في المكتبة للورثة الآن تكون قيمته أقل فحينئذ يسمى في ثاني قيمته لان تهمة المواضعة انما تكنت في مقدار القيمة ولا تتمكن في الزيادة على ذلك فيصح اقراره باستيفائه ويجعل هذا واعتاقه في مرضه ابتداء سواء وكذلك لو أقر انه كان كاتبه في صحته واستوفى لان اقراره لا يصح في المرض الا بما يملك انشاءه وتتمكن فيه تهمة المواضعة كما بينا وان كاتبه في صحته ثم أقر في مرضه بالاستيفاء صدق في ذلك لأن تهمة المواضعة هنا منتفية حين باشر العقد في صحته لتمكنه من اعتاقه يومئذ ثم المكاتب يستحق براءة ذمته عند اقراره بالاستيفاء فلا يبطل ذلك الاستحقاق بمرضه بخلاف ما اذا كاتبه في مرضه ألا ترى أنه لو باعه في صحته من انسان ثم أقر في مرضه باستيفاء الثمن كان مصداقاً في حق غرماء الصحة بخلاف ما لو كان باعه في مرضه ولو أن مكاتباً أقر عند موته أنه كاتب عبده فلانا واستوفى مكاتبته لم يجز قوله لان هذا منزلة الاعناق والمكاتب لا يملك ذلك أصلاً ولان هذا من الحر صحيح من ثلثه وليس للمكاتب ثلث فلهذا كان على الآخر أن يسمى في جميع المكتبة وكذلك لو كاتبه في مرضه بأقل من قيمته لم يجز لان محاباته وصية والوصية من المكاتب باطلة ولو كاتبه على مكتبة مثله أمر الآخر أن يجعل مكاتبته كلها والارد في الرق لان تأجيله تبرع منه والمكاتب المريض ليس من أهله فان برأ من مرضه صح ذلك منه لان المرض اذا تعقبه برء فهو لحالة الصحة ولو أوصى رجل فقال كاتبوا عبيدي على كذا الى أجل كذا ان حدث بي الموت وذلك كتابة مثله أجزت ذلك ان كان يخرج من الثلث كما لو باشره بنفسه لانه أوصى بما هو من حاجته وقصد به استحقاق ولاية فهو كما لو أوصى بعتقه وان لم يكن له مال غيره عرضت عليه أن يجعل الثلثين ويؤخر الثلث ان قبل الكتابة كما لو باشره في حياته فان أبي لم يكاتب لأن عقد الكتابة لم يتم بدون رضاه وكذلك ان حط عنه منها شيئاً يكون أكثر من الثلث ولو كان مكاتب أوصى بهذا في عبده لم يجز لانه وصية ولا يجوز للمكاتب ان يوصي بشيء وان ترك وفاء ولو كاتب رجل عبده في مرضه ولا مال له غيره فأجاز الورثة في حياته فلمهم أن يمتنعوا من الاجازة بعد موته كما في سائر الوصايا وهذا لأنهم أجازوا قبل تقرر حقهم لأن حقهم انما ثبت في الحقيقة بعد موت المولى ولأن اجازتهم في الحياة للاستحياء منه فلا

يكون ذلك دليل الرضا منهم وانما دليل الرضا الاجازة بمد الموت **(وقال)** وان كاتب المرتد
 عبده فكتابه موقوفة ان أسلم جاز وان قتل على رده أو مات أو لحق بدار الحرب بطلت
 في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى كتابته جائزة
 الا ان عند أبي يوسف رحمه الله تعالى تجوز جوازها من الاصحاء وعند محمد رحمه الله تعالى
 من المريض حتى تعتبر من ثلثه وهو بمنزلة اختلافهم في سائر تصرفات المرتد واذا قسم
 القاضى مال المرتد بين ورثته ثم كاتب الوارث عبداً من تركته ثم تاب المرتد ورجع فوجد
 المكاتب فهو مكاتب له يؤدي اليه ويعتق وولاؤه له كانه هو الذى كاتبه وعلى قول زفر
 رحمه الله تعالى لا سبيل له عليه لان الوارث بتصرفه استحق ولاؤه فكانه أعتقه ولأن
 المكاتب غير محتمل للنقل من ملك الى ملك فلا يعود اليه من ملك الوارث كالمدر
 وأم الولد ولكننا نقول استحقاق العتق لا يثبت بنفس الكتابة ولهذا كان محتملاً للفسخ
 والمرتد اذا تاب لا يملك ماله على الوارث ولكنه يعود الى قديم ملكه كما كان وعقد الكتابة
 لا يمنع من ذلك الا ترى ان المكاتب اذا كاتب عبداً له ثم عجز الاول كان الثانى مكاتباً للمولى
 ويجعل كان الاول كان نائباً عن المولى فى كتابته فكذلك هنا يجعل الوارث كالنائب عنه فى
 كتابته وكتابة المرتدة وعتقها وبيعها جائز كما يكون فى الاسلام لان نفسها توقف بالردة حتى
 لا تقتل فكذلك ملكها بخلاف المرتد عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وان كاتب على خمر أو
 خنزير فأنى ابطال ذلك ولا أجزع عليها الا ما يجوز منها قبل الردة لانها عجيبة على الاسلام فكان
 حكم الاسلام باقياً فى حقها واذا ارتد العبد والمولى مسلم فكاتبه جاز لان المانع من نفوذ
 تصرف المرتد توقف ملكه على حق ورثته وذلك لا يوجد فى العبد ولانه محض منفعة فى
 حقه بمنزلة قبول الهبة فان قتل وترك مالا أخذت الكتابة من ماله والباقي ميراث لورثته لانه
 حكم بحريته مستند الى حال حياته والمرتد الحر يرثه الورثة المسلمون وكذلك لو ترك ولداً ولداً
 له فى الكتابة يسمى فيما عليه لان موته عن يده بدل الكتابة كونه عما يؤدي به بدل
 الكتابة واذا ارتد المكاتب ولحق بدار الحرب واكتسب مالا فاخذ أسيراً فأنى أن يسلم فانه
 يقتل ويستوفى مولاه من كسبه مكاتبته والباقي ميراث استحساناً وكان القياس ان يكون
 كله لمولاه ان كان عبداً وان كان حراً فهو فى لانه كسب رده وأبو حنيفة رحمه الله
 لا يقول بتورث كسب الردة عن المرتد اذا كان حراً ولكن يجعل ذلك فينا للمسلمين

فكذلك في المكاتب ولكنه استحسن هنا فقال في كسب المكاتب حق لمولاه على معنى أنه متى عجز كان كسبه لمولاه والمولى مسلم فقيام حقه يمنع من أن يكون كسبه فيئا فلماذا يحمل هذا وما اكتسبه في حالة الاسلام سواء يؤدي منه بدل كتابته ويكون الباقي ميراثا لورثته واذا لحق المكاتب بدار الحرب مرتدّا وخلف في دار الاسلام ابنا له ولد في كتابته فلا سبيل على ابنه حتى ينظر ما يصنع المكاتب فان مات أو قتل عن وفاء أدت كتابته والباقي ميراث لابنه وان لم يترك وفاء سبي الابن فيما على أبيه وكذلك لو لم يترك في دار الاسلام ولدا ولكنه خلف مالا لم اقسم ماله حتى أنظر ما يصنع وعلى قول زفر رحمه الله تعالى يؤدي مكاتبته من ماله ويحمل الباقي ميراثا لورثته لان لحوقه بدار الحرب كونه ألا ترى أن في حق الحر يحمل هذا كالموت في قسمة ماله بين ورثته فكذلك في حق المكاتب ولكننا نقول لحوقه بدار الحرب ليس بموت بعينه ولكن باعتبار أنه يصير حربيا وأهل الحرب في حق المسلمين كالموتى يحمل . يتاحكما وهذا لا يوجد في حق المكاتب لان ملك المولى في رقبته باق وقيام ملك المسلم في رقبة العبد ينعمه من أن يصير حربيا فاذا لم يصير حربيا كان هو بمنزلة المتردد في دار الاسلام والحكيم فيه اذا كان مترددا في دار الاسلام ما ينبتنا فكذلك بمد لحاقه ولو لم يلتحق بدار الحرب ولكن أهل الحرب اسروه فباعوه من رجل فاعتقه فذلك باطل لانهم بالاسر ماملوكوه فان المكاتب لا يحتمل النقل من ملك الى ملك وانما يملك بالاستيال ما يحتمل النقل من ملك الى ملك واذا لم يملكوه بالاسر لا يملكه المشتري منهم فكان اعتاقه اياه باطلا وان كان المشتري اشتراه بأمره رجوع عليه بالثمن لانه مكاتب على حاله فيصح أمره المشتري بشرائه في كسبه كما يصح أمر الحر الاسير بذلك فيرجع عليه بما أدى لانه أدى مال نفسه في تخليصه بأمره وان كان أصابه المسلمون في غنيمة أخذه مولاه بغير شيء قبل القسمة وبعدها وهو مكاتب على حاله لان الكفار لم يملكوه بالاسر فلا يملكه المسلمون أيضا وكذلك الجواب في أم الولد والمدير وان كاتب الحربى المستأمن عبدا في دار الاسلام فهو جائز كل لو أعتقه بمال أو بغير مال فان مات عن مال أدت كتابته والباقي ميراث للحربى ان جاء بالعبد من دار الحرب لانه مولاه وهو حربى مثله ألا ترى أنه كان متمكنا من الرجوع الى دار الحرب والحربى يرث الحربى وان كان اشتراه في دار الاسلام وهو مسلم أو كافر كان الباقي لبيت المال لان الحربى لا يرث المسلم ولا المعاهد

والعبد الكافر الذي اشتراه في دار الاسلام بمنزلة المماهد حتى لو عتق كان معاهداً لا يترك
 ليرجع الى دار الحرب ولا يرثه الحربى بخلاف العبد الحربى فانه لو عتق فهو حربى على حاله
 فيرثه الحربى فان لحق الحربى بدار الحرب فالمكاتب مكاتب على حاله لان حكم الامان باق
 فيما خلفه في دار الاسلام فان بعث بما عليه اليه عتق لبراءة ذمته وان ظهر المسلمون على الدار
 فقتل الحربى أو أسر عتق المكاتب لبراءة ذمته عن بدل الكتابة فانه لم يبق للمولى ولا لورثته
 حق مرعى بعده ما قتل أو أسر ولم يخلفه السابى في ملك بدل الكتابة لان الدين في الذمة
 لا يتصور ورود القهر عليه والملك للسابى بطريق القهر ولان يد المكاتب فيما في ذمته أسبق
 فيملك ما في ذمته وتسقط عنه الكتابة فلماذا عتق وكذلك ان أسر من غير أن يظهر وا
 على الدار لان نفسه بالاسر قد تبدل وخرج من أن يكون أهلاً لملك المال ولم يخلفه وارثه
 في ذلك لبقائه حياً في حق ورثته فاما اذا قتل ولم يظهر المسلمون على الدار فالكتابة دين
 عليه يؤديه الى ورثة مولاه لانهم يخلفونه فيما كان لمولاه حين لم يقع الظهور عليهم وكما
 وجب عليه مراعاة الأمان فيما خلفه في دار الاسلام لحقه فكذلك يجب مراعاته لحق
 ورثته حربى كاتب عبده في دار الحرب ثم أسداً جميعاً أو صاراً ذمة أجزت ذلك لان
 الكتابة تعتمد التراضى كالبيع والشراء فكما يبقى بيعهم وشراؤهم بعبد اسلامهم فكذلك
 الكتابة فان خرجاً مستأمنين والعبد في يديه على حاله فخاصمه في الكتابة أبطلها كما أبطل
 العتق والتدبير في دار الحرب منهم اذا خرجوا بأمان ألا ترى أن رجلاً منهم لو قهر رجلاً
 فأسراه ثم خرج اليها وهو في يديه كان له أن يبيعه فكذلك المكاتب لانه في حكم القاهر
 لمولاه فيما في ذمته فلماذا بطلت الكتابة وان كان المولى قاهراً حين أخرجه الى دار الاسلام
 فهو عبده كما لو كان أعتقه ثم قهره هو أو غيره وأخرجه الى دار الاسلام كان عبداً له ولو
 كاتبه ثم خرج العبد مسلماً عتق وبطلت عنه الكتابة لانه قهر لمولاه حين أحرز نفسه بدار
 الاسلام مسلماً أو ذمياً ولو فعل ذلك وهو عبد ملك نفسه حتى يعتق فكذلك اذا فعله وهو
 مكاتب يملك ما في ذمته فيسقط عنه ويكون حراً مسلماً تاجر في دار الحرب كاتب عبده أو أعتقه
 أو دبره كان جائزاً استحساناً وفي القياس لا يجوز شيء من ذلك منه لانه فعله حيث لا يجزى
 حكم المسلمين وتنفيذ هذه التصرفات من أحكام المسلمين ووجه الاستحسان انه مسلم ملتزم
 لأحكام الاسلام وان كان في دار الحرب وكذلك العبد مسلم ليس بمحل الاسترقاق بعده

حق العتق أو حقيقة فوجود هذا التصرف منهما في دار الحرب كوجوده في دار الاسلام وكذلك لو كان العبد كافراً قد اشتراه في دار الاسلام لان الذمي في أنه ليس بمحل الاسترقاق كالمسلم فان كان العبد كافراً قد اشتراه في دار الحرب وكتبه فأدى وعتق ثم أسلم أجزته على المسلم استحساناً وفي القياس هو عبده لانه معتق له بالكتابة واستيفاء البدل فكانه أعتقه قصداً وقد بينا ان اعتاق المسلم العبد الحربى في دار الحرب لا يجوز لان غرضه الاسترقاق فلا ينفذ العتق فيه من المسلم كما لا ينفذ من الحربى والاستحسان فيه وجهان أحدهما أن المسلم ضمن له ترك التعرض له بعد ما يؤدى بدل الكتابة اليه فعليه الوفاء بما ضمن لان التحرر عن الفدر واجب على المسلم في دار الحرب ألا ترى أنه لا يحل له أن يأخذ شيئاً من أموالهم سراً فلا وفاء بما ضمن جعلناه حراً والثاني أن المسلم انما يملك بالفهر اذا أحرزه بدار الاسلام وذلك لا يوجد منه هنا لان دار الحرب ليس بدار له فلا يملكه قبل الاسلام وبعد الاسلام يستحيل أن يملك الحر المسلم بالفهر وعلى هذا الطريق الاستحسان في الكتابة والعتق جميعا والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

❦ باب المكاتب تلد من مولاها ❦

❦ قال ❦ رضي الله تعالى عنه واذا ولدت المكاتبه من مولاها خيرت فان شاءت أبطلت الكتابة وكانت أم ولد له وان شاءت مضت وأخذت المقر لانه تلقاها جهتها حرية أحدهما عاجل ببذل والآخر آجل بغير بدل فتختار أيهما شاءت ونسب ولدها ثابت من المولى بالدعوة وهو حر لان المولى مالك للاعتاق في ولدها وان اختارت المضي على الكتابة أخذت المقر من مولاها لا قراره بوطئها ثم ان مات المولى عتقت بالاستيلاد وسقط عنها بدل الكتابة وان ماتت هي وترك ما لا يؤدى مكاتبته منه وما بقى ميراث لابنها وان لم تترك مالا فلا سعاية على هذا الولد لانه حر وانما السعاية على ولد هو تبع لها في الكتابة حتى اذا كانت ولدت ولداً آخر فنفاه المولى أو لم يدعه فان نسبه لا يثبت منه لانها مكاتبه لا يحل للمولى وطؤها فلا يثبت النسب منه الا بالدعوة واذا مات سعى هذا الولد فيما بقى عليها فان مات المولى بعد ذلك عتق الولد وبطلت عنه السعاية لانه بمنزلة أم الولد كما هي فيعتق بموت المولى فان ادعى المولى حبل مكاتبته فضرب انسان بطنها بعد ذلك بيوم فالقت جنيثا ميتا فان في

الولد غرة لا يبه لانه عتق بدعوته كما لو ادعاه بعد الانفصال وبدل الجنين الحر الغرة وكان
ميراثا لايه لان الام مكاتبه بعد فلا ترث شيئا ولكنها تأخذ المقر من المولى اذا اختارت
المضي على المكاتبه واذا ولدت المكاتبه من المولى ومضت على الكتابة ثم ولدت ولدا آخر لم
يلزم المولى الا أن يدعى لانها محرمة عليه باعتبار بقاء الكتابة فلا يلزمه نسب ولدها الا بالدعوة
فان كان الولد بنتا فولدت هذه الابنة بنتا ثم أعتق المولى الابنة السفلى عتقت هي وحدها لانها
داخله في كتابة الجدة ومملوكة للمولى فتعتق باعتاقه اياها وان أعتق الابنة الاولى عتقت
هي والابنة السفلى في قول أبي حنيفة وعلى قول أبي يوسف ومحمد رضوان الله عليهم أجمعين
لا تعتق السفلى ولكنها تكون مع الجدة على حالها لان السفلى تبع للجدة في الكتابة بمنزلة
ولد آخر لها ولو كان لها ولدان فاعتق المولى أحدهما لم يعتق الآخر والدليل على هذا ان
الجدة لو ماتت كان على العليا والسفلى السعاية فيما عليها من بدل الكتابة واذا أدت السعاية
إحدهما لم ترجع على الاخرى بشئ وان الجدة في حال حياتها أحق بكسبها لتستعين به على
مكاتبتهما وهذا لان العليا تبع ولا تبع للتبع فمرفنا بينهما في الحكم بمنزلة الولدين من الجدة وأبو
حنيفة رحمه الله تعالى يقول مع هذا السفلى جزء من العليا كما ان العليا جزء من الجدة ثم لو
أعتق المولى الجدة عتقت العليا فكذلك اذا أعتق العليا عتقت السفلى والسفلى تبع للجدة كما
قالا ولكن بواسطة العليا ولا تتحقق هذه الوساطة الا بعد جعل السفلى تبعا للعليا ولو أعتق
العليا قبل انفصال السفلى منها عتقت السفلى بلا شك فكذلك بعد الانفصال لان معنى
التبعية بالانفصال لا ينقطع بقاء عقد الكتابة واذا ولدت المكاتبه من مولاهما ثم أقر المولى
أنها أمة لفلان لم يصدق وان صدقته في ذلك لان حق أمية الولد قد ثبت لها واستحق
المولى ولأهها فلا يصدقان على إبطاله فان قال المدعي بعثك بألف درهم ولم تنقد الثمن
وقال المولى زوجتني والامة معروفة للمدعي فعلى المولى المهر يستوفيه المدعي قصاصا من الثمن
لانهما يتصادقان على وجوبه عليه وان اختلفا في سببه وليس عليه قيمة في الام ولا في الولد
لان تعذر استردادها كان باقرار المدعي ببيعها منه الا تري انه لو أنكر ذلك تمكن من
استردادها لكونها معروفة انها له وان لم تكن معروفة انها للمدعي ضمن له القيمة لان
تعذر استردادها لم يكن باقراره بالبيع ولكن كان بالاستيلاء الموجود من المستولد ألا
تري أنه وان أنكر البيع لم يتمكن من استردادها وقد أقر المستولد انها ملك المقر له

احتسبت عنده فيضمن قيمتها له بعد أن يحلف بالله ما اشتريتها منه بما يدعى من الثمن لانه لو
أقر بالشراء لزمه الثمن فاذا أنكر يحلف على ذلك والله أعلم

❦ باب الايمان في العتق ❦

❦ قال ❦ واذا قال الرجل لعبده ان بعتك فأنت حر فباعه لم يعتق لان أو ان نزول العتق
المتعلق بالشرط بعد وجود الشرط وبعد البيع هو ليس بمملوك له فلا يعتق الا أن يكون
البيع فاسداً فيعتق لان بعد وجود الشرط هو باق على ملكه فان البيع الفاسد لا يزيل
الملك بنفسه الا أن يكون سلمه الى المشتري قبل البيع حينئذ يزول ملكه بنفس البيع فلا
يعتق ولو قال اذا دخلت الدار فأنت حر فباعه فدخل الدار لم يعتق الا على قول ابن أبي
ليلى رحمه الله فانه يقول يعتق ويبطل البيع وكذلك مذهبه في الفصل الأول لان التعليق
قد صح في الملك فينزل العتق من جهته عند وجود الشرط ولا يعتبر قيام ملكه في المحل عند
ذلك كما لا يعتبر قيام الأهلية في المولى حتى لو جن ثم دخل الدار عتق ولكننا نقول المتعلق
بالشرط انما يصل الى المحل عند وجود الشرط فلا بد من قيام ملكه في ذلك الوقت ليعتق
من جهته والأهلية انما يحتاج اليها الصحة التكلم وتكلمه عند التعليق لا عند وجود الشرط
فيستقيم أن يحمل عند وجود الشرط كالمعجز للمعتق بذلك الكلام الذي صح منه فان اشتراه
بعد هذا فدخل الدار لم يعتق أيضاً لان يمينه انحلت بوجود الشرط في غير الملك اذ ليس
من ضرورة انحلال اليمين نزول الجزاء وان لم يدخل الدار بعد البيع حتى اشتراه فدخل عتق
عندنا لبقاء اليمين الى وقت وجود الشرط في ملكه ولا يعتق عند الشافعي رحمه الله لبطلان
اليمين بزوال الملك فان اليمين كما لا ينقصد عنده الا في الملك لا يبقى بعد زوال الملك فان قال
اذا دخلت هاتين الدارين فأنت حر فباعه فدخل احدهما ثم اشتراه فدخل الاخرى عتق
لوجود الملك عند تمام الشرط وعند زفر رحمه الله لا يعتق لانه يعتبر قيام الملك عند وجود
نفس الشرط كما يعتبره عند تمام الشرط وقد بينا هذا في الطلاق فان دخل احدهما قبل البيع ثم
باعه فدخل الاخرى لم يعتق لأن الشرط قد تم في غير ملكه وأوان نزول الجزاء ما بعد تمام
الشرط ولو قال له اذا دخلت هذه الدار فأنت حر اذا قلت فلانا فباعه ثم دخل الدار ثم اشتراه
فكلم فلانا لم يعتق لأنه جعل شرط العتق الكلام وعلق ذلك اليمين بدخول الدار

والمتعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز فيصير عند دخول الدار كأنه قال له أنت حر
 اذا كملت فلاناً ولو قال ذلك لم يصح لانه ليس في ملكه عند دخول الدار فلهذا لا يعتق وان
 كلم فلاناً في ملكه بخلاف الاول فان هناك عقد اليمين في الحال وجعل دخول الدارين
 شرطاً للعتق وقد وجد الملك عند التعليق وعند تمام الشرط فلهذا يعتق ولو قال اذا دخلت
 الدار فأنت حر بعد موتى فباعه فدخل الدار ثم اشتراه لم يعتق ان مات لأنه علق التدبير
 بدخول الدار فيصير كالمنجز له عند الدخول والتدبير لا يصح الا في الملك أو مضافاً الى الملك
 فاذا لم يكن في ملكه عند دخول الدار لم يصير مدبراً فلا يعتق بموته ولو قال ان دخلت
 دار فلان فأنت حر فشهد فلان وآخر أنه قد دخل الدار فهو حر لان الدخول فعل العبد
 وصاحب الدار في شهادته على فعل العبد كغيره فيثبت الشرط بشهادتهما ولو قال ان كملت
 فلاناً فأنت حر فشهد فلان وآخر أنه قد كلمه لم يعتق لان كلام فلان قوله باللسان والالسان
 لا يصلح أن يكون شاهداً على فعل نفسه فلم يبق على الشرط الا شاهد واحد وبالشاهد
 الواحد لا يثبت الشرط فان شهد ابنا فلان أنه قد كلم أباهما فان جحد الأب ذلك جازت
 شهادتهما لانهما يشهدان على أبيهما بالكلام وعلى المولى بوجود الشرط وان كان أبوهما
 يدعي ذلك فشهادتهما باطلة في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى جائزة في قول محمد رحمه
 الله تعالى لانه لا منفعة في المشهود به لأبيهما ومحمد رحمه الله تعالى يعتبر المنفعة للهمة
 وأبو يوسف رحمه الله تعالى يعتبر الدعوة والانكار لانهما يشهدان لأبيهما ويظهر ان
 صدقه فيما يدعي وقد تقدم بيان هذه المسئلة في كتاب النكاح واذا حلف الرجل يعتق
 عبد بينه وبين آخر لا يدخل داراً ثم اشترى نصيب الآخر فدخل الدار عتق النصف
 الاول خاصة لان تعليقه في ذلك النصف صحيح لوجود الملك وقت التعليق فيصير كالمنجز
 للعتق في ذلك النصف عند وجود الشرط ومن أصل أبي حنيفة أن من أعتق نصف عبده
 يسمى العبد في النصف الآخر وعندها يعتق كله فهذا مثله **وقال** ولو كان باع النصف
 الاول ثم اشترى نصف شريكه ثم دخل الدار لم يعتق لان الشرط وجد بعد زوال ملكه
 فيما صح فيه التعليق وهو النصف الاول ولم يكن التعليق صحيحاً في النصف الذي استحدث
 الملك فيه بعد التعليق فلهذا لا يعتق ولو جمع بين عبده وبين ما لا يقع عليه العتق من ميت أو
 اسطوانة أو حمار فقال أحداً حر أو قال هذا حر أو هذا عتق عبده في قول أبي حنيفة

رضى الله عنه وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يعتق إلا أن يمينه لأن ما عين عبده في كلامه بل ردد الكلام بينه وبين غيره فلا يمين عبده إلا بنية كما لو جمع بين عبده وعبده غيره فقال أحد كما حر ولا نه لما ضم إليه ما لا يتحقق فيه العتق صار تقدير الكلام كأنه قال لعبده أنت حر أولا ولو قال ذلك لم يعتق بدون النية وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول وصف أحدهما بالحرية والعبد محل لهذا الوصف دون الاسطوانة والحرار فيمين لذلك ويلغو ضم الاسطوانة إليه كما لو أوصى بثل ماله لحي وميت كانت الوصية كلها للحي ولأن كلامه إيجاب للعتق فيمين له المحل الذي يصلح لإيجاب العتق فيه وهو الحي دون الميت والاسطوانة وهذا لأن كلام العاقل محمول على الصحة ما أمكن بخلاف عبد الغير فإنه محل بأن يوصف بالعتق ومحل الإيجاب العتق أيضا ولكن يصير موقوفا على اجازة المالك فلهذا لا يمين عبده هناك وروي ابن سبعة عن محمد رحمه الله تعالى أنه إذا جمع بين عبده واسطوانة وقال أحدهما حر عتق عبده لأن كلامه إيجاب للحرية ولو قال هذا حر أو هذا لم يعتق عبده لأن هذا اللفظ ليس بإيجاب للحرية بمنزلة ما لو قال هذا حرا ولا ثم ذكر في بعض النسخ من الأصل بابا من كتاب الولاء وشرح ذلك يأتي بتمامه في

كتاب الولاء انتهى شرح كتاب العتاق من مسائل الخلاف والوفاق

أملأه المستقبل للمحن بالاعتاق المحصور في طرف من

الآفاق حامدا للمهيمين الرزاق ومرتبجا إلى لقاءه

العزير بالاشواق ومصليا على حبيب

اخلاق وعلى آله وأصحابه

خير الصحب

والرفاق

تم الجزء السابع وبليه الجزء الثامن

وأوله كتاب المكاتب

﴿ فهرس الجزء السابع من المبسوط لشمس الأئمة السرخسي ﴾

صحيحة

- ٢ باب العتق في الظهار
 ١٢ باب الصيام في الظهار
 ١٤ باب الاطعام في الظهار
 ١٩ باب الايلاء
 ٣٩ باب اللعان
 ٥٤ باب الشهادة في اللعان
 ٦٠ ﴿ كتاب العتق ﴾
 ٦٩ باب عتق ذوى الارحام
 ٧٤ باب لوجوه من العتق
 ٩٢ باب الشهادة في العتق
 ١٠٢ باب عتق العبد بين الشركاء
 ١٢٣ باب الشهادة في عتق الشركاء
 ١٣١ باب عتق مافي البطن
 ١٤٢ باب العتق على المال
 ١٤٩ باب بيع أمهات الأولاد
 ١٦٦ باب مكاتبه أم الولد
 ١٧٢ باب دعوى الرجل رق الغلام في يده
 ١٧٥ باب مالا يثبت النسب فيه من أم
 الولد
 ١٧٨ باب المدبر
 ١٨٦ باب تدبير العبد بين اثنين
 ١٩٢ باب تدبير مافي البطن

- ١٩٤ باب مكاتبة المدبر
١٩٦ باب الشهادة على التدبير
١٩٩ باب المكاتب اذا دبره مولاه
٢٠٢ باب الأئمة الحامل اذا بيعت
٢٠٥ باب المكاتب
٢١٥ باب موت المكاتب
٣١٩ باب جناية رقيق المكاتب وولده
٢٢٨ باب مكاتبة المكاتب
٢٣٢ باب المكاتبة من المريض والمرتد
٢٣٧ باب المكاتبة تلد من مولاه
٢٣٩ باب الأيمان في العتق
-

﴿ تمت ﴾